

I. pract.
261ⁿ

Rudorff

<36638158290019

<36638158290019

S

Bayer. Staatsbibliothek

G r u n d r i s s

zu Vorlesungen

über

den gemeinen und preussischen

C i v i l p r o z e s s.

Von

Dr. Adolph August Friedrich Rudorff,

ordentlichem Professor der Rechte zu Berlin.

Berlin,

bei Ferdinand Dümmler.

1 8 3 7.

11-129

Erster Teil

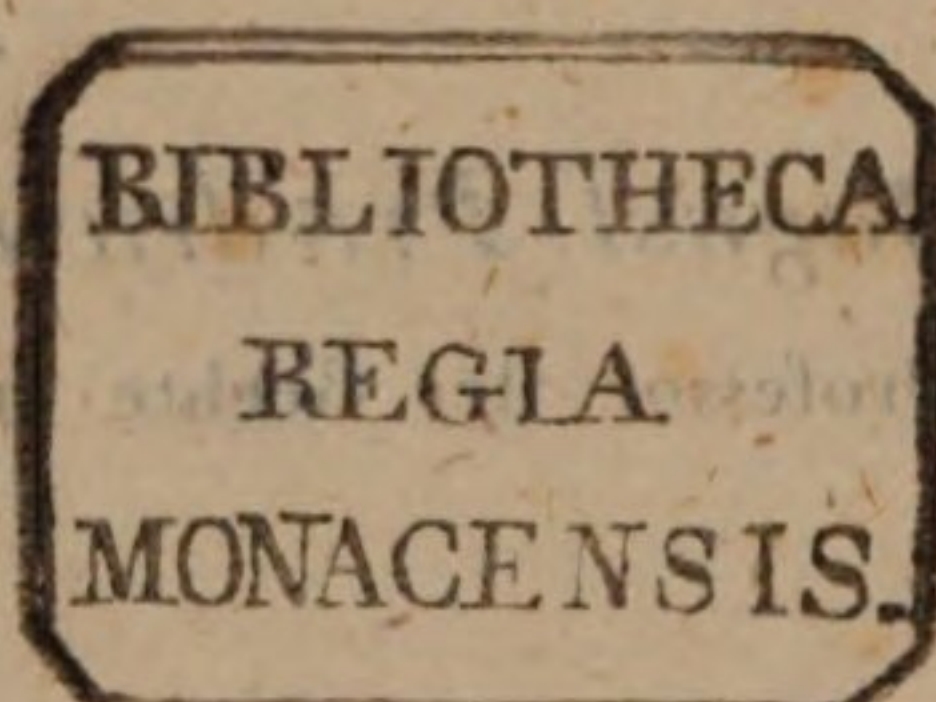
zu Vorträgen

über

den Grundriss und die Geschichte

Civilisationsgeschichte

von



Berlin

bei Ferdinand Dümmler

1833

V o r r e d e.

Der Verfasser giebt die folgenden, während seiner diesjährigen Prozessvorträge für seine Zuhörer entworfenen Bogen nicht ohne die Hoffnung in den Buchhandel, sich durch belehrende Ausstellungen, deren ja in neuester Zeit ähnliche kleine Arbeiten öfter gewürdigt worden sind, in seinen prozessualischen Studien gefördert zu sehen. Zu diesem Ende glaubt er nachstehende Erläuterungen über die befolgte Methode und ihre Ausführung vorausschicken zu müssen.

Mit Recht wird der Prozess vorzugsweise als der praktische Theil der Rechtswissenschaft betrachtet, insofern er, die üblichen Formen der Anwendung des Rechts auf den Rechtsstreit darstellend, im Uebergangspunct von der Theorie zur Praxis auf die letztere vorbereiten soll. Mit demselben Recht wird verlangt, dass die wissenschaftliche Methode des Prozesses eine praktische sei.

Allein was man im achtzehnten Jahrhundert dafür ausgab und noch jetzt oft so nennen hört, weil es von geübten Praktikern ausgeht und sich gehörig auf das vermeintlich Brauchbare einschränkt, ist wohl unwissenschaftlich, aber nicht wahrhaft praktisch. Denn indem man die Aussprüche des römischen und canonischen Rechts und der Reichsgesetze als Bestimmungen einer gleichzeitigen Gesetzgebung behandelte und zu einem Ganzen zusammensetzte oder eine Anzahl von Auctoritäten praktischer Schriftsteller, von Praejudicien oder Particularrechten ohne Prüfung ihrer Richtigkeit ganz äusserlich als Beweise gemeinrechtlicher Sätze aufführte, wurden oft ganz unbrauchbare und veraltete Sätze als geltendes Recht gelehrt, oder die Particularitäten einzelner Länder als allgemein gültige Regeln vorgetragen.

Die sogenannten philosophischen Bestrebungen im Anfang des neunzehnten Jahrhunderts waren zu ausschliesslich mit schärferer Bestimmung der Grundbegriffe beschäftigt und in abstracten Speculationen über die allgemeinsten Maximen des Prozesses verloren, um die ächten Grundlagen desselben erkennen und würdigen zu können. So blieb es unserer Zeit vorbehalten, indem sie ihre tiefere Anschauung vom Wesen des positiven Rechts als eines lebendigen in stetem Fortschreiten begriffenen Organismus auch auf diesem Gebiete geltend machte, die Prozesstheorie aus dem Verfall, in welchen sie gerathen war, wieder aufzurichten. *)

*) Unten, Seite 15 und 16, sind die wichtigsten bisherigen Leistungen namhaft gemacht worden, welche zu diesem Umschwung beigetragen haben. Besondere Auszeichnung verdient, was **Hollweg**, zuerst durch Vor-

Hier aber ist der Gang dieses Fortschreitens und der dasselbe nachweisenden historischen Methode im Allgemeinen dieser. Die letzte Quelle, aus welcher das römische Element unsers Prozesses herfließt, ist die Justinianische Compilation. Auf sie ist also zurückzugehen. Allein ein anschauliches Bild des Verfahrens ihrer Zeit gewährt sie uns nicht: denn in ihrer Grundlage, den Pandecten, giebt sie hier nur die mehr oder weniger verfälschten Trümmer früherer Theorien über den alten Ordo iudiciorum privatorum und die Cognitionen; die Constitutionen des Codex und die Novellen aber sind abgerissene, die Kenntniss der gleichzeitigen Praxis voraussetzende und ohne sie guten Theils unverständliche Modificationen. Ueberall bedarf die Compilation also geschichtlicher Erläuterungen: aus den ältern Quellen, um die Pandectentheorie anschaulich zu machen; aus den gleichzeitigen und spätern, um durch Erforschung des Rechtszustandes, welchen die Constitutionen abändern, die Kluft auszufüllen, die zwischen Pandecten und Codex mitten inne liegt. Von diesem Punkt aus ist nun die weitere Verbreitung und Umgestaltung des Justinianischen Prozessrechts historisch zu verfolgen. Zwar auf den Rechtszustand des Ostens kann und darf dabei keine vollständige Rücksicht genommen werden, weil er, bei der immer zunehmenden Trennung der griechischen von der lateinischen Welt, auf die Rechtsbildung im Occident seinen unmittelbaren Einfluss verloren hat. Desto genauer ist der Westen zu erforschen. Hier nun, wo trotz des Umsturzes römischer Herrschaft und Gesetzgebung, in den römischen Elementen der Bevölkerung der germanischen Reiche, den Städten und der Kirche, Wissenschaft und Anwendung des römischen Prozesses niemals erloschen waren, *) empfing Beides seit dem zwölften Jahrhundert durch zwei wichtige eng verbundene Momente der Fortbildung einen neuen Impuls. Zunächst nämlich gingen aus dem wiedererwachten Studium des römischen Rechts Prozesstheorien in dogmatischer Form hervor, in welchen theils die Beschränktheit der Quelle und der Auffassung theils die Rücksicht auf die italienische Praxis den antiken Charakter des Prozesses sehr verwischen mussten. Durch diese Doctrin der Legisten erhielt aber wiederum die kirchliche Gesetzgebung neue Anregung und Nahrung. **) Zwar beziehen sich die

zeichnung der richtigen Methode, (in der Vorrede zu den frühern Ausgaben seines Grundrisses, welche leider in der dritten nicht wieder abgedruckt ist) dann durch glückliche Anwendung derselben auf einzelne Theile der Theorie des Prozesses, endlich durch das grossartig angelegte Unternehmen eines die Geschichte und Theorie des Prozesses zugleich umfassenden Handbuches, dafür gethan hat.

*) v. Savigny's Geschichte des Röm. Rechts im Mittelalter, Bd. II. S. 214 der ersten, §. 81. der zweiten Ausgabe.

**) Man sieht z. B. es den Decretalen Alexanders III. (Rolandus Ban-

Decretalen zunächst auf die Praxis der geistlichen Gerichte und müssen daher aus dieser erklärt werden. *) Aber eben indem sie die römischen Prozessgrundsätze auf eine ganz andere Gerichtsverfassung, auf andere Prozessobjecte und ein, wenn auch der Grundlage nach römisches, doch von den Einflüssen germanischer Umgebungen nicht frei gebliebenes Verfahren anwendeten, mussten sie dieselben noch mehr abschleifen und den Bedürfnissen der Gegenwart näher bringen. So geschah es, dass der Prozess immer mehr den Canonisten zufiel, dass ihre Theorie, für welche freilich das Speculum des Durantis mit den Additionen des Johannes Andreä und des Baldus einen Mittelpunkt darbot, wie ihn die Legisten nicht aufzuweisen hatten, das allgemeinste und dauerndste Ansehen erhielt und dass die Praxis der höchsten geistlichen Gerichte bald auch den weltlichen als das Muster eines wohl geordneten Prozessganges galt. Vorzüglich in dieser Form kam das fremde Prozessrecht auch nach Deutschland herüber. **)

dinellus), Innocenz III. (Lotharius) und besonders Innocenz IV. (Sinibaldus Fieschi) an, dass diese Päpste in ihren frühern Lehrämtern des kanonischen Rechts in Bologna mit der Doctrin der Legisten bekannt geworden waren. (Vrgl. z. B. unten S. 40. unter 3.) Aber auch sonst lässt sich der Zusammenhang des kirchlichen Prozesses mit dem römischen Recht selbst äusserlich oft nachweisen. So liess die englische hohe Geistlichkeit wegen ihrer Prozesse vor der römischen Curie legistische Doctoren und Handschriften aus Italien kommen. (v. Savigny a. a. O. IV. S. 356.) So enthält der Policraticus des Johannes Sarisberiensis, Bischofs von Chartres (geb. in Salisbury um 1120., † 1180., v. Savigny IV. S. 367, 368.) einzelne Stücke des Prozesses nach dem Justinianischen Recht, nämlich Lib. V. c. 12. de sacramento iudicum. 13. Quo iudicium debeat ordinari et de conceptione sacramenti calumniae. 14. de ratione instrumentorum. 15. Quae pertineant ad religionem praesidium et ordinariorum iudicum. 16. de crimine repetundarum quo tenentur iudices et praesides.

*) Wir besitzen freilich noch immer kein Buch, welches für die Praxis der geistlichen Gerichte in Deutschland das leistete, was Th. Oughton: Ordo iudiciorum sive methodus procedendi in negotiis et libris in foro ecclesiastico civili britannico et hibernico. Londini 1778. schon im vorigen Jahrhundert zur Kenntniss der englischen und irländischen Procedur beigetragen hat.

**) Zum Beweise dieser Behauptung nur einige Thatsachen: Die ältesten in Deutschland gangbaren Bücher über den Prozess sind Schriften italienischer Canonisten: entweder rein oder überarbeitet. Besonders verbreitet waren: 1) Johannes Andreä: Ordo iudiciarius (S. 6). Die Handschriften und Ausgaben dieses Buches nennen in den Formularen immer nur deutsche Bisthümer und Städte, so z. B. eine Handschrift in meiner Sammlung: Hildesheim, Halberstadt, Speyer; die Nürnberger Ausgabe von 1512. Mainz, Cöln, Lüttich, Münster. Auch das Gerichtsbüchlein bei Senckenberg Corp. Iur. Germ. P. II. p. 147. ist (die aus einer Rhetorik entlehnte Einleitung abgerechnet) nichts als ein deutscher Johannes Andreä. Selbst noch der Gerichtsordnung von Jacob Köbel und dem Prozess des Petrus Terminus, (S. 80.) liegt jenes Buch zum Grunde. 2) Panormitanus (S. 6). Der Prozess des Johann von Auerbach oder Urbach (denn mit Unrecht machen unsere Prozessua-

Hier hatte bisher das gerichtliche Verfahren auf einheimischem mit der Gerichtsverfassung eng zusammenhängenden Gewohnheitsrecht beruht, welches am reinsten in den sächsischen durch das nördliche und östliche Deutschland verbreiteten Rechtsbüchern und unter diesen wieder am unvermischtesten im Sachsenspiegel niedergelegt war; denn schon in den spätern sächsischen Rechtsgangbüchern (S. 8.) beginnt jenes Romanisiren, welches bei den sächsischen Prozessschriftstellern des sechszehnten und siebenzehnten Jahrhunderts (S. 10. 12.) immer mehr überhand nimmt und endlich in der neuern Gesetzgebung und Praxis dieser Länder (S. 17 — 19.) die alt-sächsischen Prozessinstitute fast sämmtlich verdrängt hat. Das Prozesssystem des Sachsenspiegels ist also vor allen Dingen seinem ganzen Zusammenhange nach zu erforschen, wobei aber freilich nicht selten auf die ältern germanischen Rechtsquellen, und die spätern sächsischen und schwäbischen Rechtsbücher Rücksicht genommen werden muss, welche den Rechtszustand, den der Sachsenspiegel darstellt, erläutern und ergänzen helfen.

Erst von hier aus ist es möglich, die neuen Gebilde zu begreifen, welche aus der Vereinigung der fremden und einheimischen Elemente unsers Prozesses hervorgegangen sind. Zwei Momente der Fortbildung sind hierfür seit dem 16ten Jahrhundert von allgemeiner Bedeutung. Einmal die Reichsgesetzgebung; zwar nur eine particulare Legislation für das Reichskammergericht, allein deshalb von allgemeinerer Bedeutung als die übrigen zahlreichen Partikularprozessordnungen, selbst die sächsischen, weil sie in den Reichsgesetzen ausdrücklich den Territorien zum Muster aufgestellt (S. 8. 9.) und was noch mehr sagen will, in diesen wirklich als solches befolgt worden ist, freilich immer nur so weit, als es mit der Gerichtsverfassung des Landes vereinbar schien. Zweitens die Prozesslitteratur: soweit sie sich nicht ausschliessend auf den Prozess eines bestimmten Territoriums beschränkt, sondern in der Weise der ältern Rechtsgangbücher für eine unbestimmte Sphäre der Anwendung allgemeine Grundsätze entwickelt, die freilich nicht mehr aus einheimischen Gewohnheiten, sondern auch aus den fremden Rechten, den Reichsgesetzen und im

listen zwei Personen daraus) ist nur darin von ihm unterschieden, dass in den Formularen überall Erfurt als *locus iudicii* genannt ist. 3) Jacobus de Theramo, dessen viele deutsche Ausgaben und Uebersetzungen unten S. 6 u. 7 genannt sind. — Die Vorlesungen über den Prozess wurden selbst in Leipzig im Angesicht des sächsischen Prozesses über das erste und zweite Buch der Decretalen gehalten. (Vrgl. Melchior's von Osse Testament gegen Herzog Augusto Churfürsten von Sachsen C. 8. (v. Jahre 1556.) Halle 1717. 4. S. 397.) — Die Kammergerichtsordnung von 1507 verweist überall auf den Stilus der Rota und geistlichen Gerichte.

16ten und 17ten Jahrhundert, (in welchen der Prozess besonders in Sachsen bearbeitet wurde,) aus dem sächsischen Recht geschöpft sind. Je grösser und dauernder der Einfluss gewesen ist, den ein solches Prozessrechtsbuch erlangt hat, um so wichtiger ist es als Moment der Fortbildung des Prozesses, so dass also nicht sowohl sein innerer Werth, als seine äussere Verbreitung, die meist schon aus der Zahl der Ausgaben und der Verschiedenheit der Druckorte hervorgeht, als Maassstab seiner geschichtlichen Bedeutung gelten muss. In der neuesten Zeit, welche die aufgehobenen Reichsgerichte durch keine ähnliche Institution ersetzt hat, deren Verfassung und Gebräuche als allgemeines Muster aufgestellt werden könnten, ist die wissenschaftliche Bearbeitung des Prozesses sogar das einzige Gemeinsame, welches, indem es in den Fortschritten der particularen Prozessrechtsbildungen das, was auf allgemeinen Grundlagen und Veränderungen beruht, zusammenfasst und umgekehrt wieder in diesen als Quelle benutzt wird, die divergirenden Richtungen des Particularismus zusammenhält.

Auf diesem zwar mühsamen aber sichern und, weil er das Abgestorbene von dem noch Geltenden sondert, zugleich wahrhaft praktischen Wege müssen die Prinzipien unsers Prozesses und die Art des Ineinandergreifens derselben klar geworden seyn. Unsere weitere Aufgabe ist nun, aus diesen Prinzipien heraus, durch Rechnung und Combination die heutige Theorie zu finden, oder wo sie bereits gefunden ist, zu erweitern, fortzubilden, zu berichtigen. Bei diesem Geschäft kann die Kunst, mit welcher die römischen Juristen prozessualische Institute ihrer Zeit ausgebildet haben, auch jetzt noch als treffliches Muster dienen. Nur sind freilich nicht alle Theile der Prozesstheorie für eine solche theoretische Entwicklung in gleichem Grade empfänglich. Am meisten ist es das, was man materielles Prozessrecht nennen könnte, wohin die Rechtsverhältnisse der prozessführenden Personen, die Bedingungen, Natur und Wirkungen der Angriffs- Vertheidigungs- Beweis-Rechts- und Executionsmittel, die Bedingungen und Natur der summarischen Prozeduren, des Ungehorsams und Anderes zu rechnen sein würden. Die blosse Form des Verfahrens beruht dagegen mehr auf verständigem Ermessen und praktischem Tact des Richters und würde durch blosse Beschreibung nie ganz anschaulich gemacht werden können. Aus diesem Grunde wird z. B. das Beweisverfahren (§. 69.) und das Appellationsverfahren (§. 81.) im vorliegenden Grundriss nur kurz angedeutet.

Von jeher aber ist in der Theorie des gemeinen Prozesses auf die particularrechtlichen Modificationen desselben Rücksicht genommen worden und ohne Zweifel kann diese komparative

Methode bei dem Zusammenhange, in welchem das gemeine Recht mit den Partikulargesetzgebungen steht, für beide wesentlichen Nutzen haben. Nur darf sie nicht zu sehr ausgedehnt werden, wenn anders über der Breite nicht die Tiefe verloren gehen soll. Der Bestimmung des vorliegenden Grundrisses schien es angemessen, die drei Hauptgrundlagen, auf welchen die gegenwärtige Prozessgesetzgebung in den einzelnen Bundestaaten beruht, zwar im Allgemeinen zu characterisiren (§. 3. S. 16 — 24), zu näherer Vergleichung im Einzelnen aber nur die preussische Prozessgesetzgebung hervorzuheben. Freilich könnte gerade hier die Vergleichung am bedenklichsten gefunden werden, da man unsere Gerichtsordnung nicht selten als ein ganz neues bloss aus allgemeinen Ideen und Rücksichten auf Zweckmässigkeit entsprossenes Gesetzbuch zu betrachten gewohnt ist. Allein nicht nur hat unser älterer brandenburgischer Prozess dieselben historischen Grundlagen *) und bis in die Mitte des vorigen Jahrhunderts auch die nämlichen Entwicklungsepochen wie der gemeine und der Prozess benachbarter Territorien, sondern eben jene Prozessordnung selbst, wie sehr sie sich „von dem Gewebe des geistlichen Rechts über welches Deutschland schon seit Jahrhunderten seufzte“ losreissen wollte, hat dieses doch kaum weiter durchzuführen vermocht, als in Beziehung auf ihre philanthropische Grundidee der Erforschung der materiellen Wahrheit im Civilprozess und was dadurch bedingt ist, wie die Entfernung der Rechtsbeistände und Stellvertreter und die Steigerung der richterlichen Thätigkeit. Je mehr nun von jener Idee selbst im ordentlichen Prozesse modificirt, in den summarischen Procedures aber neuerdings der gemeinrechtlichen Verhandlungs- und Eventualmaxime ganz aufgeopfert worden ist, (S. 150. 151.) um so weniger kann der preussische Prozess als ein dem gemeinen Recht ganz fremdartiges oder gar entgegengesetztes Verfahren betrachtet werden. Auf diese Weise erscheint also eine Vergleichung beider nicht nur nicht unmöglich, sondern das Studium der Gerichtsordnung

*) So sind z. B. der märkische Richtsteig, die Blume des Sachsenspiegels von Nicolaus Wurm von Neuruppin (S. 8) und das neuerdings erschienene Berliner Stadtrecht, bekanntlich auf den Sachsenspiegel gegründet. In der K. G. O. von 1516. ist die Execution und das Kontumacialverfahren (Mylius II. p. 14 — 19) noch ganz sächsisch. Noch Schep- litz (geb. 1566, † 1634.) kennt die sächsische Leuterung als ein allgemeines Institut, während sie in der neumärkischen K. G. O. 1700. c. 18. nur noch für das Weichbild Cottbus vorkommt. Das beneficium restitutionis in integrum ex statuto Soldinensi (v. 1553.), eine gewöhnliche transmissio actorum in vim revisionis gegen kammergerichtliche Urtheile an fünf privilegirte Universitäten (Leipzig, Wittenberg, Frankfurt, Ingolstadt und Heidelberg), die drei Schriftsätze, die Beweisfrist und andere Fristen und noch manches Andere erinnert an den Prozess der sächsischen Territorien.

kann durch dieses Einfügen derselben in den lebendigen Zusammenhang der gesammten Prozessentwicklung in Deutschland nur gewinnen, weil so die scheinbar fremdartige Masse durch Anwendung der historischen Methode und Zurückführung auf ihre Quellen wahrhaft bewältigt und durchdrungen werden muss.

Mit der blossen Mittheilung der Geschichte und des Systems des gemeinen und preussischen Prozesses ist indess die Aufgabe eines academischen Vortrags über beide noch nicht erschöpft. Eine Hauptrücksicht dabei muss vielmehr noch die sein, die Zuhörer in die Quellen einzuführen und Sinn und Geschmack an eigener Erforschung derselben in ihnen zu wecken. Hierzu soll die, bei den einzelnen Lehren abgedruckte Auswahl wichtigerer Probestellen dienen, welche in den Vorlesungen erklärt oder wenigstens specieller berücksichtigt werden. Reicher durfte jene Auswahl darum schwerlich ausfallen, weil sonst die den Vorlesungen zugemessene Zeit für die Interpretation nicht ausreichen würde. Sie dürftiger auszustatten, hätte indess nur die Besorgniss rathen können, dass eine vollständige Chrestomathie leicht anstatt der Quellen gebraucht und deshalb ihrem Studium eher hinderlich als förderlich wird. Glücklicher Weise tritt diese Besorgniss aber nur in Rücksicht Solcher ein, die sich ohnehin um die Quellen nicht allzu ängstlich bekümmert hätten und diese bekommen jetzt wenigstens mehr davon zu Gesicht, als sie aus einem Lehrbuch oder dem blossen Vortrage kennen gelernt haben würden. Eine andere wichtige Rücksicht ist die Bekanntmachung der Zuhörer mit der Prozesslitteratur, welche nach dem oben angegebenen Gesichtspunkt hier eine höhere Bedeutung hat, als im Civilrecht, wo ältere irrige Ansichten selten zu eigenen Instituten der Praxis ausgebildet worden sind, wie etwa im Prozess die Provocationen oder das heimliche Zeugenverhör: und wo sie daher blos als schlechte Theorie gelten können, die einer bessern aus den Quellen geschöpften Ansicht weichen muss. Für die ältere Litteratur entscheidet die geschichtliche Bedeutung eines Werks und sie ist daher nur in einer Auswahl des Wichtigsten angegeben worden. Vollständiger ist die neuere angeführt, die freilich bei der vorherrschenden Richtung unserer Zeit zu kleinen Abhandlungen vielfach zerstreut ist und von welcher daher noch Manches dem Verfasser unbekannt geblieben oder übersehen sein mag. Bloss Dissertationen sind, abgesehen von einzelnen bedeutendern Ausnahmen, absichtlich übergangen worden.

Zum Schluss noch ein Wort über die Anordnung des aufgenommenen Stoffes; denn gerade in diesem Punkt folgen unsere Prozessualisten völlig entgegengesetzten Methoden. Die eine, rein systematische stellt die Zeugnisse der Quellen aller verschiedenen Zeiträume nach Instituten neben einander, und

ordnet die Zeiten den Lehren unter. Die andere, rein historische, führt uns eben so viele Gerichtsverfassungen und Prozesssysteme vor, als es Quellen unsers Prozesses giebt: sie ordnet die Lehren den Zeiten unter. Beide haben ihre Nothwendigkeit, ihre eigenthümlichen Vorzüge und Nachtheile, welche namentlich bei ihrer Anwendung auf die römische Rechtsgeschichte schon oft lebhaft und gründlich besprochen sind. Wenn es aber bei der Wahl einer unter ihnen nur auf den Zweck ankommen kann, den man im Auge hat, so dürfte bei der Geschichte des Prozesses die letzte, bei dem System desselben, die erste jener Methoden den Vorzug verdienen. Nun ist aber in einer Vorlesung über die Theorie des Prozesses offenbar das System die Hauptsache, die Geschichte soll die Erkenntniss der leitenden Prinzipien und ihres Zusammenhangs nur erleichtern und ist folglich unterzuordnen. Wollte man die Vorlesung auf einen doppelten selbstständigen Zweck, auf Geschichte und System zugleich richten, und jedem einen eigenen Haupttheil anweisen, so würde auf der einen Seite das Gebiet der römischen und deutschen Rechtsgeschichte ohne Noth beeinträchtigt werden und doch auf der andern der Zweck aller ächt historischen nicht blos antiquarischen Behandlung, die Dogmatik zu erläutern, ohne öftere Wiederholungen schwerlich erreicht werden können. Nur darf jene Unterordnung der Geschichte nicht so weit gehen, dass der organische Zusammenhang der Lehren dadurch zerrissen, und die einzelnen Bruchstücke ähnlichen Inhalts nur mosaikartig wieder zusammengesetzt würden. Der ganze Nutzen der historischen Methode würde durch ein solches Verfahren verloren gehen, ja sie selbst würde wieder in jene falsche praktische Methode ausarten, welche oben als unersprießlich verworfen worden ist. Aus diesem Grunde treten in dem nachfolgenden Grundrisse überall grössere Massen hervor. So sind z. B. die Lehren von der Gerichtsverfassung, der Stellvertretung, der Einleitung des Prozesses, den Rechtsmitteln, der Execution, dem Contumacialverfahren, unzertheilt gelassen und in jeder dieser Lehren das ganze System jeder Quelle in seinem vollen Zusammenhange dargestellt worden. Nur selten hat der Charakter einer Lehre eine grössere Zerstückelung der Quellen herbeigeführt. Als dann ist aber späterhin gewöhnlich Gelegenheit genommen, das Vereinzelte in einer andern Betrachtung in seinen Zusammenhang wieder einzufügen. *)

*) Vrgl. z. B. §. 13. S. 32. mit S. 206. S. 77. N. 3. mit S. 178. N. 1.

Allgemeine Uebersicht.

I. Einleitung.	
II. Allgemeine Lehren	Cap. I.
III. Besonderer Theil.	
A. Die Personen im Prozess.	
1. die Parteien	Cap. II.
2. das Gericht	Cap. III.
3. die Beistände und Stellvertreter	Cap. IV.
B. Das Verfahren.	
1. Contradictorisches Verfa hre	
a. Die Instruction.	
A. Ordentlicher Prozess.	
a. Prozesseröffnung	Cap. V.
b. Beweis	Cap. VI.
B. Summarischer Prozess	Cap. VII.
b. Die Entscheidung und die Rechtsmittel	Cap. VIII.
c. Die Execution und der Concurs	Cap. IX.
2. Contumacialverfahren	Cap. X.

Specielle Uebersicht.

Einleitung.	
I. Begriff, Eintheilungen, Methode	§. 1.
II. Quellen und Litteratur des gemeinen Prozessrechts	§. 2.
III. Quellen und Litteratur der wichtigsten Particularprozesse	§. 3.
IV. Anwendung der Quellen	§. 4.

E r s t e s K a p i t e l .

Allgemeine Lehren.

I. Von den Subjecten des Prozesses	§. 5.
II. Von den Objecten desselben	§. 6.
III. Vom Verfahren.	
A. Bestantheile, (Essentialien, Formalien) Arten	§. 7.
B. Verhandlungs- und Untersuchungs (Official-) Maxime	§. 8.
C. Eventualmaxime	§. 9.
D. Sprache, Schrift	§. 10.

E. Ort des Verfahrens, Gerichtslocal, figura iudicii, Oeffentlichkeit	§. 11
F. Zeit des Verfahrens.	
1. Gerichtstage, Gerichtsstunde	§. 12.
2. Fristen und Termine	§. 13.
G. Beendigungsgründe des Verfahrens	§. 14.
IV. Vom Verhältniss mehrerer Prozesssachen zu einander	§. 15.

Z w e i t e s K a p i t e l .

Die Parteien im Prozess.

I. Von der Person der Parteien.	
A. Vom Kläger und Beklagten	§. 16.
B. Von der Succession in die Parteiverhältnisse	§. 17.
C. Vom Litisconsortium	§. 18.
D. Von den Interventionen.	
1. Begriff und Arten	§. 19.
2. Veranlassung	§. 20.
II. Von der Fähigkeit zur Prozessführung.	
A. Legitima persona staudi in iudicio	§. 21.
B. Legitimation zur Sache	§. 22.
III. Von den Rechtsverhältnissen der Parteien zu einander.	
A. Von den Prozesskautionen	§. 23.
B. Vom Eide gegen Gefährde	§. 24.
C. Strafen der Chicane und des leichtsinnigen Prozessirens. ...	§. 25.
D. Von den Prozesskosten	§. 26.
IV. Von den Prozessvorträgen der Parteien im Allgemeinen	§. 27.

D r i t t e s C a p i t e l .

Das Gericht.

I. Die Verfassung der Gerichte.	
A. Die römische Gerichtsverfassung zur Zeit des sinkenden Reichs	§. 28.
B. Die römische Gerichtsverfassung im Mittelalter	§. 29.
C. Die kirchliche Gerichtsverfassung	§. 30.
D. Die deutsche Gerichtsverfassung seit dem spätern Mittelalter	
1. Gerichtsbarkeit	§. 31.
2. Gerichte	§. 32.
3. Gerichtspersonen	§. 33.
4. Gehülfen der ordentlichen Richter	§. 34.
II. Die Zuständigkeit der Gerichte.	
A. Begriff und allgemeine Grundsätze	§. 35.
B. Fora generalia	§. 36.
C. Fora specialia	§. 37.
III. Die Thätigkeit der Gerichte.	
A. Fähigkeit zur Ausübung des Richteramts	§. 38.
B. Rechte der Gerichte in Beziehung auf ihre Thätigkeit	§. 39.
C. Pflichten und Verantwortlichkeit des Richters	§. 40.
D. Die Amtshandlungen der Gerichte	§. 41.
IV. Ausübung des Richteramts durch Privatpersonen.	
A. Schiedsrichter	§. 42.
B. Selbsthülfe	§. 43.

V i e r t e s C a p i t e l.

Die Beistände und Stellvertreter der Parteien.

I. Die Advocaten.	
A. Geschichtliche Einleitung	§. 44.
B. Heutiges gemeines Recht	§. 45.
C. Die preussischen Justizcommissarien	§. 46.
II. Die Stellvertreter der Parteien.	
A. Procuratoren	§. 47.
B. Syndici	§. 48.
C. Väter und Vormünder	§. 49.
III. Die Notarien	§. 50.

F ü n f t e s C a p i t e l.

Das erste Verfahren im ordentlichen Prozess.

I. Die geschichtlichen Grundlagen.	
A. Römisches Recht	§. 51.
B. Canonisches Recht und Glossatoren	§. 52.
C. Deutsches Recht	§. 53.
II. Heutiges gemeines Recht.	
A. Die Klage	§. 54.
B. Das Decret auf die Klage	§. 55.
C. Die Vernehmlassung und das Decret darauf	§. 56.
D. Das weitere Verfahren bis zum Urtheil	§. 57.
III. Das preussische Verfahren	§. 58.

S e c h s t e s C a p i t e l.

Das Beweisverfahren.

Einleitung	§. 59.
I. Von der Beweislast	§. 60.
II. Von den Beweismitteln.	
A. Von der Notorietät	§. 61.
B. Von Geständnissen	§. 62.
C. Vom Eide	§. 63.
D. Von den Zeugen	§. 64.
E. Von den Urkunden	§. 65.
F. Vom Augenschein und den Kunstverständigen	§. 66.
G. Von den Praesumptionen	§. 67.
III. Von der Beweisführung.	
A. Stellung des Beweisverfahrens	§. 68.
B. Gang des Beweisverfahrens	§. 69.

S i e b e n t e s C a p i t e l.

Die summarischen Prozesse.

I. Der unbestimmt summarische Prozess	§. 70.
II. Der Mandatsprozess	§. 71.
III. Der Arrestprozess	§. 72.
Der Executivprozess	§. 73.

V. Der possessorische Prozess	§. 74.
VI. Der Provocationsprozess	§. 75.

A c h t e s C a p i t e l

Das Urtheil und die Rechtsmittel.

I. Das Urtheil	§. 76.
II. Die Nichtigkeit des Urtheils	§. 77.
III. Die Appellation und analoge Rechtsmittel	
A. Römisches Recht	§. 78.
B. Canonisches Recht und italienische Praxis	§. 79.
C. Deutsches Recht	§. 80.
D. Die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis	§. 81.
E. Die preussische Gesetzgebung	§. 82.
IV. Die Restitution und ihre Analogien	§. 83.

N e u n t e s C a p i t e l

Die Execution und der Concurs.

I. Die geschichtlichen Grundlagen	
A. Römisches Recht	§. 84.
B. Deutsches Recht	§. 85.
II. Die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis.	
A. Die Execution	§. 86.
B. Der Concurs	§. 87.
III. Die preussische Gesetzgebung	§. 88.

Z e h n t e s C a p i t e l.

Das Contumacialverfahren.

I. Römisches Recht	§. 89.
II. Canonisches Recht und Glossatoren	§. 90.
III. Deutsches Recht	§. 91.
IV. Neuere gemeinrechtliche Doctrin und Praxis	§. 92.
V. Die preussische Gesetzgebung	§. 93.

E i n l e i t u n g.

§. 1. I. Begriff, Eintheilungen, Methode.

L. 4. C. de sent. et interloc. (Alexand.) „Prolatam a praeside sententiam contra solitum iudiciorum ordinem, auctoritatem rei iudicatae non obtinere, certum est.“ (230). L. 2 pr. de O. J. (Pompon.) „Necessarium — videtur, ipsius iuris originem atque processum demonstrare.“ L. 41. de don. inter V. et U. (Licin. Rufinus) „Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit.“ c. 22. X. de rescript. (Innoc. III. a. 1209. archiep. Magdeburgensi). „Dictum insuper scholasticum Hildesemensem — invenimus minus provide processisse — propter quod processum ipsorum — irritum decernimus.“ — Cic. pro Caecina c. 2. „Omnia iudicia aut distrahendarum controversiarum aut puniendorum maleficiorum causa reperta sunt.“

§. 2. II. Quellen und Litteratur des gemeinen Prozessrechts.

A. Römisches Prozessrecht.

1. Die Bildungsformen desselben waren:

1) Volksschlüsse: Leges duodecim tabularum und legis actiones. — Lex Aebutia. — Lex Iulia privatorum iudiciorum. — 2) Senatsschlüsse: S. C. de rebus iudicatis procuratorum Caesaris (806. V. C. 53. p. C.) — S. C. de provocatione a privatis iudicibus ad Senatum (813. V. C. p. C. 60.) — S. C. ta ad Legem Cinciam (737. V. C. — 800 V. C. p. C. 47. — 808. V. C. p. C. 55.) — S. C. de appellatione a Senatu ad Principem non admittenda. — Oratio D. Marci de feriis et dilationibus. — Oratio D. Marci de confessis et iudicatis. 3) Das Edict. 4) Die juristische Litteratur: Arcadius Charisius de testibus und de officio praefecti praetorio. — Callistratus de cognitionibus. — Domitius Afer de testibus. — Macer de officio praesidis und de appellationibus. — Marcianus de appellationibus. — Paullus

de appellationibus. de conceptione formularum. de cognitionibus. de concurrentibus actionibus. de officio assessorum. de officio proconsulis und de septemviralibus iudiciis. — Ulpianus de appellationibus. de officio Proconsulis und protribunaliū lib. 10. 5) Die Constitutionen der Kaiser.

2. Die erhaltenen Quellen reduciren sich auf folgende Stücke:

1) Lex de Gallia Cisalpina c. 20. 21. 2) Gaii Institutionum Comm. IV. Dazu: Dupont, Disquisitiones in comm. quartum Institutionum Gaii. L. B. 1822. 4. Gaii Institutionum comm. quartus, recensuit, restituere conatus est, adnotationem perpetuam librumque observationum adiecit Aug. Guil. Heffter. Berol. 1827. 4. 3) Die prozessualischen Stücke des Theodosischen Codex und seiner Novellen: Cod. Th. I. 8—12. II. 2—14. 18. 28. IV. 16—20. IX. 20. XI. 29—39. Nov. Theod. I. 13. II. 11. 32. 35. 37. III. 1. IV. 9. 4) Die prozessualischen Stücke der Justinianischen Compilation: Institutionum Lib. IV. Tit. 6. 10. 11. 13—17. Digestorum Lib. I. Tit. 11. 12. 14. 16—18. 21. 22. II. 1—13. III. 1. 3. 4. IV. 7. V. 1. X. 4. XI. 1. 2. XII. 2. 3. XVI. 2. XXII. 3—5. XLII. 1—5. 7. XLIII. 1. 4. XLIV. 1. 2. 6. XLIX. 1—13. L. 1. 13. Codicis Lib. I. Tit. 4. 15. 19—23. 20—29. 31. 35. 38—40. 45. 46. 48—51. 54—57. II. 1. 2. 5—11. 13—15. 17. 18. 27. 47. 49. 50. 55. 57—59. III. 1—27. 40. 42. IV. 1. 4. 19—21. 30. 31. V. 40. 44. 48. 53. 61. VII. 19. 42. 47. VIII. 22. 23. 34. 36. 37. IX. 31. X. 3. 9. 39. XII. 50. 53—62. Novella 8. (13.) 15. 17. 20. 25. 44. 49. 52. 53. 60. (62.) 69. 71. 73. 79. 80. 81. 83. 86. 90. 93. 96. 100. 112. 113. 115. 124. 125. (126.) 134. (135. 151). Die eingeklammerten Novellen sind nicht glossirt. — Unter den nichtjuristischen Quellen besonders Symmachi epistolae ed. Scioppius. Mogunt. 1608. 4. ed. Pareus Neap. Nemet. 1617. 8. — Neuere Bearbeitungen des Römischen Prozesses: Francisci Polleti historia fori Romani restituta — aucta per Philipp. Broidaeum. Duaci 1573. Lugd. 1587. Francof. 1676. — Car. Breti ordo per antiquos iudiciorum civilium. Paris. 1604. — Franc. Balduini Justinianus s. de iure novo. Frf. 1615. Genev. 1596. — Petri Gudellini Comm. de iure novissimo. Francof. 1668. Arnhem. 1633. 1661. Antw. 1641. — Conr. Rittershusii jus justinianeum. Arg. 1615. 1629. 1669. 4. p. 9. c. 2. — S. W. Zimmern, der Römische Civilprozeß in geschichtlicher Entwicklung bis auf Justinian. Heidelb. 1829. 8. A. Bethmann-Hollweg, Gerichtsverfassung und Process des sinkenden Römischen Reiches. Bonn 1834. 8.

3. Fortdauer des Römischen Prozesses im frühern Mittelalter:

1) Das östliche Kaiserthum bis ins 15. Jahrhundert. a) die

wichtigste Quelle bleiben die Constitutionen der Kaiser: Novellae Leonis 45. 48. 49. 97. 99. 107. — Nov. Heraclii 3. — Nov. Basilii de iudicibus et foris quibusdam et de pauperibus lites habentibus. — Nov. Leonis et Alexandri de iudicibus. — Nov. Alexii Comneni de spatio temporis testes producendi, de rescriptis iudicem litem ad se deductam disceptare prohibentibus. — Nov. Manuelis Comneni 2. 6. 12. Weniger Neues enthalten b) die prozessualischen Stücke der Rechtsbücher, namentlich der Basiliken und c) die wissenschaftlichen Arbeiten. 2) Die germanischen Staaten im westlichen Kaiserthum. Die Quellen sind dreifach: a) Rechtsbücher: Edictum Theodorici regis Ostrogothorum a. 1—11. 42—44. 55. 73. 91. 103. 106. 124. 128. 131. 132. 139. — Lex Romana Wisigothorum (Cod. Theod. I. 8—12. II. 2—14. 18. 28. IV. 16—20. IX. 20. XI. 29—39. — Nov. Theod. I. 13. II. 11. 32. 35. 37. III. 1. IV. 9. — Paulli sent. rec. I. 2—6. 10. 13 a. II. 1. V. 5 a. b. 32—37.) — Lex Romana Burgundionum Tit. 11. 32. 33. 42. 43. — Codex Utinensis ap. Canciani, Barbarorum leges antiquae. Tom. IV. b) Urkunden über Placita und Prozesshandlungen: z. B. Marini, I Papiri diplomatici. Rom. 1705. p. 206. 207. 376. n. CXL. — Galletti, Del Primicero della santa sede apostolica. Rom. 1776. p. 174. ff. — Bruchstücke einer romanistischen Partheischrift aus dem 8. Jahrh. mitgetheilt von Witte Rhein. Mus. 1829. S. 458. c) Wissenschaftliche Arbeiten: Ungedruckte (s. g.) Constitutionen, mitgetheilt von Klenze, Zeitschrift für gesch. R. W. Bd. VIII. S. 238—262. — Petri exceptiones legum Romanorum. (lib. IV.) Argent. 1500. fol. XXIII—XXVIII. und in Savigny's Gesch. des R. R. im Mittelalter II. S. 402—428. — Brachylogus iuris civilis lib. 4. ed. Boecking. Berol. 1829. p. 123—194.

B. Canonisches Prozeßsrecht und romanistische Prozessschriftsteller.

1. Die kirchliche Gesetzgebung. Constit. apost. I. 2. c. 47. — Decretum Gratiani Causa 2. 11. 14. — Decretales Gregorii IX.: I. 29—32. 37—39. 42. II. 1—30. — Sextus decretalium: I. 14. 16. 19. II. 1—12. 14. 15. — Clementinae: I. 8—10. II. 1—12. V. 11. — Extrav. communes: I. 6. 7. 9. II. 1—3.
2. Die romanistischen Prozessschriftsteller bis ins 16. Jahrhundert: (Johannes Andrea, Litteratur des Prozesses in den Zusätzen zu Durantis (Speculum, prooemio) u. in Savigny's Gesch. des Röm. Rechts im Mittelalter. Bd. IV. V. 17.) — Der sogenannte Ulpianus de edendo. Hdschr. in London, Paris, Lüttich. Ausgabe eines Theils von Meywerth und Spangenberg.

Gött. 1809. 8. — Bulgarus s. Bulgarinus (in Bologna † 1164). Seine Schrift über den Prozeß ist gedruckt in Placentin. de varietate actionum Lib. III. Tit. 1—8. — Richardus Anglicus (in Bologna, dann englischer Bischof) Summa ordinis iudiciorum (Io. Andr. l. c.: „Richardi summam non vidi“). — Ioannes Bassianus (in Bologna, Ende des zwölften Jahrh.) Summa: Quicumque vult über den Klaglibell, gedruckt bei Savigny a. a. O. IV. S. 451. ff. — Pillius (in Bologna, Modena, † nach 1207) de ordine iudiciorum. Einzige Ausgabe von Justin. Gobler. Basileae 1543. 8. — Otto Papiensis (in Bologna, in der zweiten Hälfte des zwölften Jahrh.) de ordine iudiciario. Mogunt. 1536. fol. (von Gobler). Basil. 1543. 8. mit Pillius. Venet. 1567. 8. — Damasus (in Bologna) Ordo iudiciarius (geschrieben vor 1234). Hdschr. in Paris und Wien. — Tancredus (Archidiaconus in Bologna, † p. 1234.) Ordo iudiciarius. Lugd. 1515. Arg. 1545. Lugd. 1547. Colon. 1564. 1565. 8. Venet. 1584. fol. Umarbeitung des Bartholomäus Brixienensis. Hdschr. zu Paris (N. 4252.), Erlangen (N. 272.). Französische Uebersetzung. Hdschr. zu Paris (N. 7347.) Altdeutsche: J. C. Gottsched de antiqua versione Theotisca Magistri Tancredi. Lips. 1750. 4. Glosse zum Tancred. Hdschr. zu Paris N. 4366. b. — Jacobus Balduini (in Bologna, Genua, † 1235). 1) libellus instructionis advocatorum. Hdschr. zu Paris N. 4608. 4604. 4606. 2) de primo et secundo decreto. in den Tractat. Lugd. 1549. Vol. VIII. f. 214. u. Tractatus univ. iuris. Venet. 1584. T. III. f. 136. 3) de remediis contra sententiam. Hdschr. zu Paris N. 4604. 4) de confessionibus, ebendasselbst. — Bagarottus (in Bologna, † p. 1242). 1) Ueber die dilatorischen Einreden. Anfang: precibus et instantia, gedr. in den Tr. Lugd. 1549. T. IX. f. 100. Venet. 1584. f. in den Tractatus univ. jur. T. 3. P. 2. p. 128. 2) Anfang: cum periculosum sit mihi. 3) De reprobatione testium. Tr. Lugd. 1549. Tom. V. f. 253. Venet. 1584. T. IV. p. 298. — Ubertus de Bobio (in Parma, Vercelli, Modena, † c. 1245). 1) Cavillationes s. libellus. Hdschr. zu Paris N. 4603. 2) De positionibus. Tr. Lugd. 1549. T. IV. pag. 187. Tr. univ. jur. Venet. 1584. T. IV. p. 7. — Ubertus de Bonacurso (in Modena), de praeludiis causarum (über die Einreden). Lugd. 1522. 4. 1533. 8. 1543. 8. Colon. 1583. 8. — Bernardus Dorna (Provenzale, in Bologna), de libellis et conceptione libellorum. Fünf Hdschr. zu Paris N. 4609. 4604. 4010. 4603. 4521. B. 2. — Guilielmus de Droreda, Anglicus. (Io. Andr. l. c.: „qui legens Oxoniae satis commendabilem et copiosum libellum composuit de iudiciorum ordine, quem in sex partes divisit, et inchoavit ab impetrando — in eo autem satis nostris iuribus utitur“). — Gratia Aretinus

(Io. Andr. l. c. „quem quaesitum nondum vidi“). — Eilbertus Bremensis, Verfasser einer Prozesstheorie in Hexametern. Hdschr. in Wien (jus can. 119). — Roffredus Epiphani (in Bologna, Arezzo, kaiserl. und päpstlichen Diensten, † p. 1243). 1) De libellis et ordine iudiciorum. 2) Libelli de iure canonico. Avenione 1500. fol. Arg. 1502. f. 1516. f. Paris 1519. Venet. 1537. Lugd. 1538. 4. 1561. f. Colon. 1591. f. 3) De positionibus. Tr. Lugd. 1549. f. Vol. 4. f. 181. und Tr. univ. jur. Venet. 1584. f. IV. f. 2. — Odofredus (in Bologna, † 1265). 1) De ordine iudiciario s. opus artis notariae. 2) Summa de libellis formandis. Arg. 1510. 4. Lugd. 1549. f. Colon. 1552. 8. Lugd. 1561. f. Colon. 1563. 1565. 1582. 8. Venet. 1584. im Tr. univ. jur. T. 3. P. 2. f. 79. 3) De positionibus (verloren). — Guido de Suzaria (in Padua, Bologna, † p. 1283). 1) De ordinatione causarum s. practica. Francof. 1576. f. und in den beiden Tractatensammlungen. 2) De testibus. Hdschr. zu Lucca. — Jacobus de Arena (in Padua, Reggio, Siena, † p. 1296). 1) De positionibus. 2) De praeceptis iudicum. 3) De excussionibus bonorum. 4) De sequestrationibus. 5) De expensis in iudiciis factis. 6) De commissariis, in den Tractatensammlungen. Lugd. 1549. und Venet. 1584. — Dinus (in Bologna, Neapel, Rom, † p. 1298). 1) de primo et secundo decreto. 2) De ordine iudiciario. Hdschr. in Bologna. 3) De praesumptionibus. Colon. 1576. 8. 1579. 8. — Joannes de Deo (in Bologna, † p. 1253). 1) Liber iudicum. Hdschr. zu Paris, Rom, Trier, Leipzig, Wien. 2) Cavillationes. Umarbeitung des Ubertus de Bobio. Venet. 1567. 4. Taurin. 1578. — Martinus de Fano (in Fano, Arezzo, Modena u. s. w.). 1) System des Prozesses. Anfang: Quoniam plerique principalem causam. 2) Buch über die Klagen. Ausgaben unter dem Namen des Guido de Suzaria in den Tractatensammlungen und Colon. 1575. 8. 1579: Ursellis 1599. 8. — Joannes de Blanosco (in Bologna, Mitte XIII.), practischer Comm. zum Institutionentitel de actionibus. Mogunt. 1539. Lugd. 1542. 1568. 1596. — Nepos de Montealbano (aus Montauban, Mitte des 13. Jahrh.), Libellus fugitivus s. pauperum (über die Einreden). Paris 1510. 1512. 1519. 1523. 1548. Francof. 1571. 1573. 1587. Colon. 1589. 8. und in den Tractatensammlungen. — Bonaguia (aus Arezzo, Advocat und Rechtslehrer). 1) Summa introductoria advocatorum. Hdschr. zu Paris, Erlangen, Basel, Bamberg. 2) Gemma s. Margarita, gedr. in d. Tr. plurimorum doctorum. Lugd. 1519. — Joannes Fasolus (in Pisa, † 1286.), de causis summariis (in Durantis Speculum Lib. I. Tit. de off. omnium iudicum). — Aegidius Fuscararius (in Bologna, † 1289), de ordine iudiciario (um 1260.) Hdschr. in Paris, Wien, Rom, Regensburg, Leipzig. —

Albertus Galeottus (in Modena, † p. 1272.), *Summula quaestionum*. Venet. 1567. Taurin. 1578. Colon. 1595. 8. — *Wilhelmus Durantis* (geb. bei Beziers in Languedoc 1237., Lehrer in Bologna, Modena, in päpstlichem Dienst, Bischof von Mende (Mimatum), Erzbischof von Ravenna, † zu Rom 1296.), *Speculum iudiciale* mit Zusätzen von Joannes Andreae und Baldus. Erhalten in 15 Handschriften und 38 Ausgaben, zuerst Romae s. a. Argent. 1473., zuletzt Lugd. 1678. fol. — Petrus Jacobi (geb. zu Aurillac in Auvergne, Professor zu Montpellier), *Practica* (geschrieben 1311.), ed. 1473. Lugd. 1492. Bonon. 1499. 1500. 1501. 1511. 4. 1535. 8. Colon. 1575. 4. — Odo Senonensis (Prof. zu Paris), *Summa de iudiciis possessoriiis* (geschrieben 1301.). Mog. 1536. f. vor Otto Papiensis. — Joannes Andreae (in Bologna † 1348). 1) *Additiones ad Durantis Speculum* (geschrieben 1346). 2) *Ordo iudiciarius s. processus iuris*. Norimb. 1512. 4. — Ioannes oder Gerardus Monachus (Cisterzienser, später Kardinal), *Defensorium iuris*, (nach Nepos) hinter dem *proc. iud.* des Jo. Andreae. Norimb. 1512. 4. — Bartolus de Saxoferrato (in Pisa, Perugia, Padua, Bologna, geb. 1314, † 1357.), 1) *Ordo iudicii. sep. c. Martin.* Jen. 1826. 8. 2) *Ritus iudiciorum.* 3) *De iurisdictione.* 4) *De citatione.* 5) *Tr. praesumptionum.* 6) *De procuratoribus.* 7) *De testibus.* 8) *Quaestio inter virginem Mariam et diabolum.* Ed. sine l. et a. und im *Proc. iur. joco-serius*. Hanov. 1611. — Baldus de Ubaldis (in Bologna, Pisa, Perugia, Padua, † 1400). 1) *Additiones ad Durantis Speculum.* 2) *Practica iudiciaria.* Lugd. 1515. 8. 1525. 1528. 3) *Tractatus de testibus, syndicatu, exceptionibus*, in den *Tractatensammlungen*. — Joannes Petrus de Ferrariis (geb. zu Parma, Prof. zu Pavia seit 1389.). *Practica* (angefangen 1400.), ed. pr. 1473. Norimb. 1482. Lugd. 1502. 1509. 1524. 4. 1549. Colon. Allobr. 1618. Genev. 1633. 4. Deutsche Uebersetzung von Heinrich Knaust. Frankf. 1601. 8. *Commentar: Franc. Curtius in Jo. Petr. Ferrarii Practicam*, Ticini 1591. — Nicolaus de Tudeschis (Abbas, Archiepiscopus) Panormitanus († 1445.), *Judiciarii ordinis processus. s. l. et a.* Colon. 1555. 8. in *Opp. T. VIII.* — Jacobus de Theramo s. Trani s. Ancharano (geb. 1349., Lehrer des canon. Rechts zu Padua, Bischof zu Florenz, Spoleto, Erzbischof von Taranto, † 1417.), *Lis Christi contra Belial s. processus iudiciarius*. Lateinisch: dreimal s. l. et a. Aug. Vind. ap. Schüssler 1472. 1477. Argent. 1478. Aversae 1482. s. l. 1484. s. l. 1488. Vicetiae 1506. c. n. Jac. Ayrrer. Hanov. 1611. 8. Deutsch: Hdschr. zu Gießen, Berlin, Wolfenbüttel. Ausgaben: Augsb. 1472. f. 1473. f. Strafsb. 1477. 4. 1478. Augsb. 1478. 1479. 1481. Strassb. 1483. Augsb. 1488. 1490. Magdeb.

1492. Augsb. 1493. 1497. 1500. Strassb. 1508. c. Ayrer. Frankf. 1601. f. mit Zusätzen von Ahasv. Fritsch. Nürnberg. 1716. Nürnberg. und Frankf. 1737. 4. (s. unter Ayrer); französisch von Pierre Ferget, docteur en theologie de l'ordre des Augustins. s. l. 1482. 1492. Auch böhmisch. cf. Oudin script. eccl. III. 1251. Tiraboschi Storia VI. 1. 232. sqq. — Lanfrancus de Oriano († p. 1448.), Iudiciaria practica super c. Quoniam de probationibus. Lugd. 1525. 1534. 1543. 8. 1550. 8. Viteb. 1538. Colon. 1572. 1592. 8. — Hermannus de Bare (scr. 1410), de formandis libellis. Argent. 1510. 4. — Joannes ab Urbach (Aurbach, Aurbach, zu Erfurt und Leipzig, † p. 1470.), processus iudiciarius (nach Panormitanus). s. l. et a. Arg. 1490. Norimb. 1494. 4. — Thomas Bazin (Prof. in Löwen, Bischof von Lisieux, † 1491.), de optimo ordine forenses lites audiendi et diffiniendi, geschrieben 1455. Hdschr. zu Paris. — Robertus Maranta (Prof. zu Salerno, † 1530), Tr. de ordine iudiciorum s. speculum aureum. Lugd. 1544. 1567. 8. Colon. 1569. 1570. 1580. 1586. 4. 1598. 1615. 1650. 1654. — Ios. Ant. Masuerius (le Masurier, † 1543.), Practica forensis. Paris 1534. 1548. Francof. 1571. 8. 1573. f. 1587. 8. 1593. 8. Lugd. 1577. 8. Französisch: Lyon. 1610. Commentar von Mathaeus Castritius. Lugd. 1577. 8. — Andreas Alciatus (geb. 1492, Prof. zu Pavia u. s. w., † 1550), Iudicarii processus compendium. Colon. 1536. 1537. 1555. 1566. 8. Practica iuris. Venet. 1554. 8. (untergeschoben.) — Octavianus Vestrius, In Rom. aulae actionem introductio. Colon. 1574. 8. — Alexander Stiaticus, Praxis iudicialis. Venet. 1580. 4. — Bernardinus Rocha, Practicabilium iudiciorum tractatus. lib. V. Venet. 1586. 4. — C. A. de Luca, Praxis iudiciaria. Genev. 1686. — Nicolaus Calvolus, Communes conclusiones aureae, quibus totus processus iudiciarius cet. pertractantur. Lips. 1616. 1618. 1677. 4. — Sigism. Scaccia (Practiker zu Rom). 1) Tr. de iudiciis causarum civilium, criminalium et hereticalium. Fref. 1669. f. 2) De appellationibus s. u.

C. Deutsches Prozessrecht.

1. Aelteres rein deutsches Prozessrecht.

Quellen: 1) Volksrechte, Capitularien, Formeln: L. Salica emend. Tit. 1. 50. (51.) 51. (52.) 54. (55.) 59. 60. L. Ripuarianorum Tit. 87. 88. L. Alamannorum Tit. 36. 84. 94. L. Bajuvariorum Tit. 16. L. Burgundionum Tit. 15. 22. 55. 80. L. Wisigothorum lib. II. de negotiis causarum. L. Langobardorum II. 21. 40—43. 49. 51—53. 55. 59. III. 32. 2) Rechtsbücher: Sächsisches Landrecht. Buch I. Art. 2. 8. 15. 19. 53. 55. 56. 58—63. 67. 70. II. 3. 6. 7. 9—13. 15. 16. 18.

22. 46. III. 9—12. 14. 16. 30. 41. 54—56. 64. 68—71. 79. 81. 82. 87. 88. — Schwäbisches Landrecht. Art. 4. 12. 14. 19. 37. 38. 76—92. 94—96. 104. 107. 117. 119—125. 132. 139. 143. 144. 390.— 400. 404. — Kaiserrecht. B. I. (Senkenberg corp. iur. publ. ac. priv. Tom. I. p. 3—21.). 3) Rechtsgangbücher (Homeyer, Verzeichniss deutscher Rechtsbücher des Mittelalters und ihrer Handschriften. Berlin 1836. Wilda im Rhein. Mus. VII. 279. ff.): Richtsteig (Schevenclot, processus iudiciarius, iudicii) Landrechts und Lehenrechts. ed. Ludovici, Anhang zum Lehensprozess 1718. 1752. Senkenberg, corp. iur. publ. ac. priv. T. I. p. 125—308. — Cautela und Premis. Gedruckt in den Ausgaben des Sachsenspiegels. Basel 1474. Cöln 1480. Augsburg 1481. 1482. 1501. Bruns Beiträge S. 138. ff. — Blume des Sachsenspiegels von Nicolaus Worm von Neuruppin 1397 abgefasst. Hdschr. bei Homeyer a. a. O. Nr. 19. 20. 47. 48. 160. 162. 167. 331. 338. — Gerichtsformeln und Gerichtsordnung. Hdschr. zu Wolfenbüttel. Homeyer N. 503. — Prozess in bürgerlichen Sachen und der Appellation (Sachsenspiegel Strassburg 1521. und von Zobel). — Schwäbisches Rechtsgangbuch (Homeyer N. 439.). Proc. iudiciarius N. 314. 363. 476. 477. 478., und Walthesar von der Wage, Forma des gem. Gerichtsprozess nach Schwäbischen Rechten. Handschr. in Göttingen. Neuere Bearbeitungen: K. A. Rogge, über das Gerichtswesen der Germanen. Halle 1820. 8. Maurer, Geschichte des altdeutschen öffentlichen und mündlichen Gerichtsverfahrens. Heideb. 1829. J. W. C. Steiner, über das altdeutsche, insbesondere altbairische Gerichtswesen, in Bezug auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit des Verfahrens in bürgerlichen und peinlichen Rechtsvorfallenheiten. Aschaffenh. 1824. A. Buchner, das öffentliche Gerichtsverfahren in bürgerlichen und peinlichen Rechtsvorfallenheiten, nach altdeutscher, vorzüglich altbairischer Rechtspflege. Erlangen 1825. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer. Buch 6. S. 745—937. Auch J. D. Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. T. I. la Haye 1819.

2. Seit Einführung des fremden Prozessrechts.

1) Die Reichsprozessgesetzgebung. Ueber den Werth der Reichsgesetze für den gemeinen Prozess: Dep. Absch. v. 1600. §. 15. „Dieweil — die höchste notturfft erfordert, dass in allen Churfürstenthumben, Fürstenthumben, Landen, Herrschafften und Orten, wo die in dem heiligen Reich begriffen, die Under, Ober und Hoffgericht — mit verständigen Urtheilern besetzt und in eine gute, richtige, den Rechten, Reichs und Cammergerichtsprozess gemäse Ordnung, so viel nach eines jeden Orts gelegen-

heit immer erspriesslich seyn wirdt, gebracht — werden: So wollen wir hiermit — befohlen haben, — solche nützliche anordnungen, in denen Orten es noch nicht geschehen — anzuordnen.“ J. R. A. §. 137. „Es sollen auch Churfürsten u. Ständt dess Reichs bey ihren Undergerichten die Verordnung thun, damit, so viel möglich, bey denenselben die norma des Cammergerichtlichen prozess observirt werde: jedoch mit diesem austrücklichen Vorbehalt, dafern bei solchen Judiciis ein anderer modus eingeführt und bis dahero beständig hergebracht worden, dass es auch dabei sein ohngeendertes Verbleiben haben solle; gleichwohl aber, was von Abschneidung der productorum Weitläufigkeit oben versehen, in acht genommen werde.“ — Sammlungen für den academischen Gebrauch: Bergmann, Corpus juris iudiciarii civilis academicum. Hannover 1819. 8. Emminghaus, Corpus juris germanici tam publici quam privati academicum. Jena 1824. — Einzelne Reichsgesetze: 1) Die Reichscammergerichtsordnungen von 1471. Landfrieden (Bergmann a. a. O. IV.), Cammergerichtsordnung (V.), Handhabung des Friedens, Rechtens und Ordnung zu Worms v. 1495. (VI.); Frankfurt 1497. Augsburg 1500. (VII.). Regensburg 1507. (VIII.). Worms 1521. (XI.). Nürnberg 1523. (XIII.). Speyer 1527. (XIV.). Augsburg 1548. 1555. (XIX.). Concept 1613. (XXVI.). Concept der R. C. G. O. von J. H. C. v. Selchow. Göttingen 1782. III. — 2) Abschiede und Schlüsse. Deputationsabschied von 1557. (XX.). R. A. von 1556. (XXI.) 1570. (XXII.) 1594. (XXV.). Deputationsabschied von 1600. Jüngster Reichsabschied von 1654. (XXVIII.). Reichsschlüsse von 1668. 1670. 1671. (XXX. XXXI.). Visitationsabschied von 1713. (XXXII.). Reichscammergerichtsbeschluss v. 1786. (XXXIII.). 3) Reichshofrathsordnungen v. 1559. 1654. (XXVIII.). I. P. O. a. V. §. 55. „Quoad processum iudiciarium ordinatio camerae imperialis etiam in iudicio aulico servabitur per omnia.“

2) Die deutschen Prozessschriftsteller. Gerichtsbüchlein bei Senkenberg, Corpus juris publ. et priv. I. 2. p. 145. — Von ordnung zu reden und besonders zu angedingten freundlichen Rechten. Gedruckt und vollendet zu Augsb. 1483. — Ein ordnung und underweisunge wie sich ein jeglicher halten soll vor dem rechten. Getruckt zu Heidelberg von Heinrich Knoblochzen. Anno 1490. 4°. — Ulrich Tengler, Stadtschreiber in Nördlingen, Landvogt in Höchstett († 1510), Laienspiegel. ed. pr. Augsb. 1509. Fol. Strassb. 1510. — Sebastian Brant (in Basel, Syndicus in Strasburg † 1510). Ein new geteutsch Rechtsbuch gezogen aus Geystlichen und weltlichen Rechten. s. l. et a. Clag, Antwort und Urteyl gezogen aus geystlichen und weltl. Rechten.

Augsb. 1497. 1500. Fol. Der richterlich Klagspiegel. Ein nuz-
 barlicher Begriff, wie man setzen und formiren sol eine yede
 clag, antwort und ussgesprochene urteyle. ed. pr. Strassb. 1516.
 Fol. Gerichtliche Schatzkammer i. e. Prozess und Klagspiegel.
 Frankf. 1611. f. — Jacob Kobel (Stadtschreiber zu Oppen-
 heim). Gerichtsordnung. Antzeigung und Inleitung gerichtlicher
 Ordnung zu volnfürung der sachen inn Recht, den Fürsprechen
 in den Undern oder Nydern Gerichten zu Einer Anweisung. Op-
 penheim 1523. 4. — Jacob Schenk. Gerichtsordnung wie
 man förmlich in recht Handeln und procediren soll. Getruckt zu
 Ettlingen 1530. (für das Hofgericht zu Speyer bestimmt). — Ge-
 richtsordnung und Prozess jetztläuffiger übungen mit Rechtmässi-
 ger davon Grund und klarer Anzeyg in Keyserlichen und geyst-
 lichen Rechten. Zu Franckfurth am Meyn. 1531. — Henning
 Göden (Prof. zu Wittenberg † 1521.). Iudicarii ordinis pro-
 cessus. Viteb. 1538. 8. Colon. 1552. 1581. 1672. 8. — Georg
 von Rothschild (sächs. Canzler), Processus juris teutsch od.
 Ordnung der Gerichtsläufe. Leipz. 1529. queer 8. 1530. 8. Antw.
 1531. 8. Zittau 1587. 8. Frkf. 1594. Verm. v. J. Schultes 1598.
 1612. 1613. 1623. 4. 1625. — Chilian Goldstein (sächs. Canz-
 ler). 1) Practica ed. Schultes 1604. 4. 1611. 2) Enchiridion
 processus. Frkf. 1568. 1573. 1578. 1585. 1596. 8. — Chilian
 König (sächs. Canzler † 1540.). Practica und Prozess der Ge-
 richtsläufe, nach dem Brauch sächsischer Landart, aus den ge-
 meinen bepstlichen Keyserlichen und sächsischen Rechten. Leipz.
 1541. f. 1567. 4. 1577. 4. 1581. ed. v. Prietz 1599. 4. 1617. 4.
 1625. 1687. — Wilhelm Hannetonius, de ordine et forma iudi-
 ciorum. Francof. 1543. deutsch 1555. Col. 1584. Spir. 1591. 1555. 8. —
 Justin Gbler (Syndicus in Lübeck, braunschw. und nassauischer
 Rath † 1567.). Der gerichtliche Prozess aus geschriebenen Rech-
 ten und nach gemeinen im heil. Reich deutscher Nation Gebrauch
 und Uebung. Frankf. 1536. 1538. 1542. 1562. 1567. 1578. Fol. —
 Johann Ferrarius Montanus (Prof. in Marburg 1558.) Pro-
 gymasmata forensia. Frankf. 1554. 8. Proc. judicarius ad mo-
 res nostros accommodatus. Hamb. 1608. 1618. 4. Practica Lugd.
 1549. Frkf. 1570. 1581. f. Colon. 1576. 1618. 1626. 4. — Frie-
 drich Schenk von Tautenberg († 1580.). Progymasmata
 fori. Colon. 1589. 8. — Jodocus Damhouder von Brügge
 (Kais. Rath † 1581). Praxis rerum civilium. Antw. 1567. Frkf.
 1575. Fol. 1596. mit Erläut. von Tulden. Antw. 1617. Holländisch.
 Rotterdam 1660. 4. Dazu: Jo. Christ. Upilionis Nucleus
 Damhouderianus, Herbipoli 1651. 8. — Petrus Termi-
 neus. Gerichtlicher Prozess des geschriebenen Rechts Gewohn-
 heit und täglichen Gebrauchs in Germanien, sowohl nach sächsi-

schen als gemeinen Kais. Rechten. ed. s. l. et a. (1565.). Colon. 1570. Viteb. 1584. 8. (deutsch und lat.) Col. 1592. 8. studio Abr. Saurii Col. 1598. ed. Schultes Lips. 1602. 1611. Isleb. 1602. 8. Cöln 1606. 4. Lips. 1622. 4. — Georg am Wald. Der gerichtliche Prozess, wie er in gemeinen geschriebenen b päpstlichen und Keyserlichen Rechten gegründet und jetziger Zeit in Teutschland üblich. (Hinter dem Gerichtsteufel. St. Gallen 1580. 4.). — Conrad Maurer (Prof. in Wittenb.) Processus jur. Viteb. 1540. 1569. 4. deutsch. Jena 1607. — Johann Pels von Richlinghausen (Actuar in Löwen † 1584.). Proc. iudiciarius. Colon. 1598. 8. 1614. 1685. 1710. — Johann Harpprecht († 1639.). Tractatus de processu iudiciario. Tubing. 1598. 4. — Stephan Berchtold de iudiciis et processu iudiciario. Argent. 1587. 4. — Johann Michael Teuber. Instruction und Formular des gerichtlichen Prozesses, beides nach kaiserlichen und sächsischen Rechten. hinter Rothschütz. Leipz. 1598. ed. Jacob Schultes Leipz. 1613. 1623. 4. — Abraham Saur (Hessischer Advocat † p. 1598.). 1) Prozess weltlichen bürgerlichen Rechtens. Frkf. 1595. Fol. 2) Fasciculus iudiciarii ordinis (Sammlung particularer Gerichtsordnungen). Frankf. 1588. — Johann Oldendorp Profess. in Marburg). 1) Progymnasmata ordinis iudiciarii. Col. 1564. Francof. 1619. 1661. 8. 2) Actionum forensium progymnasmata. Francof. 1627. 8. 1677. 4. — Johann Heilius Meichssner (Reichscammergerichtsassessor † 1597.). Hoch oder gemeiner teutscher Nation Formular. Frankf. 1563. 1588. f. — Noë Meurer (Pfälzischer Rath), Liberey Keyserlicher auch Teutscher Nation Land und Stadtrecht Th. I. von Gerichten und Gerichtlichem Prozess. Magdeb. 1584. ed. c. Rücker. Francof. 1597. 1601. f. — Andreas Perneder (Hofrath in München). Gerichtlicher Prozess c. Wolfgang Hunger. Ingolst. 1544. f. 1551. 8. — Friedrich Stumphart. Teutscher Prozess weltlichs bürgerlichs Rechtens. Tübingen 1541. f. — Heinrich Knaust. Feuerzeug gerichtlicher Prozesse. Frankf. 1562. 1616. 8. — Nicolaus Vigelius (Prof. in Marburg. † 1600.). Practica forensis. Basil. 1558. 1570. 8. Progymnasmata fori. Basil. 1573. 8. Richterbüchlein. Basel 1579. Gerichtsbüchlein. Jena 1635. Leipz. 1636. Arnstadt 1663. Naumburg 1670. 1701. Jena 1707. mit Zusätzen von D. G. Eckarth. Merseb. 1734. 8. — Jacob Ay rer (Advocat in Nürnberg † c. 1603.). Historischer processus juris Belialis contra Christum. Frankf. 1597. 1611. 1643. 1657. c. n. Ahasv. Fritsch. 1680. 1716. Nürnberg 1737. — Hubertus Giphanius († 1604.). Tr. II. de ordine iudiciorum quem processum vocant ed. Richter. Schleusing. 1626. 1678. 4. Jen. 1628. 1674. — Johann Baptist Schwartzen thaler (brandenb. Rath, niederöster. Syn-

dicus). Proc. iudic. lib. III. Francf. 1592. 1653. 4. — Hieronymus Treutler (Prof. in Marburg). Proc. iud. Francof. 1612. 1615. 8. — Caspar Wilhelm Stock in Stockenheim. Practica civilis secundum usum et consuetudinem iudiciorum provincialium in Germania h. t. frequentiore. Francof. 1608. 1611. 8. — Arnold von Reyger in Gladebeck (brandenb. Vicekanzler † 1615.). Processus iudiciarius und exercit. practicae. Ien. 1596. 4. 1696. 4. Halle 1598. Magdeb. 1603. 1609. 4. 1697. — Georg Schultzen. Synopsis iudiciaria. Viteb. 1630. 12. Jen. 1664. 8. — Jo. Monachus. Processus iudiciarius s. practica iudiciaria ed. C. Steinacker. Magdeb. 1607. 4. — Bernhard Schottanus. Processus iudicialis. Hannov. 1653. 1662. Lugd. 1652. 12. Ausonius Popma. De ordine et usu iudiciorum libri tres. Leovardiae und Arnhem. 1617. 4. — Modestin Pistoris. Processus iuris scripti et consuetudinis frequentioris per Germaniam. Magdeb. 1623. 1630. 4. — Ludwig Gilhausen (Practiker in Frankf.). Arbor iudiciaria sive processus iuris absolutissimus. Francf. 1604. 1612. Colon. 1620. Francf. 1621. 1626. 1642. 1662 f. — Friedrich Hiltrop (Syndicus zu Essen). Processus iudiciarius. Col. 1629. 1685. 1705. 1709. 1735. 4. — Justus Reifenberg (Prof. zu Franeker † 1631.). Processus iudiciarius. Hanov. 1621. 4. — Hermann Vultejus (Prof. in Marburg † 1634). Tractatus de iudiciis c. Io. Vultej. Cassell. 1654. 6. — Christoph Besold (Prof. zu Tübingen, Ingolstadt). Thesaurus practicus. Argent. 1666. f. — Jlico Umnius (oldenburgischer Rath † 1643). Disputt. XXIII. ad proc. iudiciarium. Ien. 1612. 1616. 1619. 1643. Brem. 1658. — Gottfried Fibig (Prof. in Jena † 1646). Processus tum summarii et executivi ut et arresti, tam ordinarii ut et injuriarum delineatio, stylo nostrorum temporum, fori cumprimis saxonici accommodata. Lips. 1658. 1659. 4. 1669. 1675. — Barthol. Leonh. Schwendendörffer. 1) Processus Fibigiani observationibus ac formulis adaucti editio. Lips. 1691. 1695. 1710. 1720. 4. 2) Summaria actionum forensium. Lips. et Francof. 1) 1674. 2) 1684. 3) 1713. III. Voll. 4. — Johann Schüssler. Processus iudiciarius. Hdschr. zu Leipzig. — Christoph Friederich. Processus iudiciarius oder Gerichtsprozess, dessen man sich vor den Chur- und fürstlichen Sächs. Ober- und Hofgerichten, auch wohl ausser denselben anderswo zu gebrauchen hat. Leipz. 1626. c. Io. Georg. Nicolai. Ien. 1663. 1666. 1697. Dresd. 1655. 4. — Benedict Carpzov (Prof. in Leipz. † 1666.). Processus iuris in foro saxonico usu et observantia comprobatus et ad fundamenta rationesque iuris Romano-imperialis, canonici, saxonici et provincialis revocatus. Ien. 1657. 1663. 1667. 1692. Dresd. 1667. Lips. 1705. f. Dazu: Paul Baumann, Syn-

opsis processus Carpzoviani. Ien. 1694. 8. — Anton Mathäus (Prof. in Utrecht † 1654.), de judiciis. Amstel. 1666. Ultrajecti 1645. 12. c. n. G. A. Struv. Ien. 1678. — Christoph Lange. Isagoge ad Processum iuris civ. et Saxon. c. Herold. Lips. 1682. Francof. 1685. 4. — Johann Christian Coch (Assessor zu Wismar). Praxis fori germanici. Francof. 1685. 4. — Johann Brunnemann (Prof. in Frankfurt a. d. O. † 1672.). Tr. iudicus de processu fori legitime instituendo et abbreviando ex iure communi, ordinationibus iudiciorum et nuperrimo recessu imperii. Lips. 1659. 4. Proc. civ. et crim. Lips. 1666. 1691. 1697. 1704. Viteb. 1670. 1679. 1716. Lips. 1659. 1702. 4. — Heinrich Giesebert. Periculum statutorum harmonicorum. Lubec. 1652. Periculum secundum. Hamb. 1665. Iustinianus harmonicus. Lub. 1652. — Heinrich Hahn († 1668.). Dissert. de processu iudiciario. Helmst. 1654. 1660. 1670. — Wolfgang Adam Lauterbach (Prof. in Tübingen † 1678.); de proc. iudiciario. Tub. 1653. — Johann Wolfgang Textor (Practiker zu Frankfurt † 1701.). 1) Praxis iudiciaria. Francof. 1678. 4. 2) ad Recessum imp. de anno 1654. Heidelb. 1686. 4. — Ludwig Günther Martini (Canzlei-Director in Wernigerode † 1718.). Commentarius forensis in Ducis Sax. Georg. I. Elect. ordinationem processus iudicarii quo singuli textus ex iure civili imp. rom. germ. canonico, saxonico, lusatiensi, bohemico, anhaltino, magdeburgico, halberstadiensi, marchico, brunsvicensi et lüneburgico, megapolitano ac lubecensi, nec non pomeranico ut et ordinatione tribunalis vismariensis, aliisque legibus statutariis, potissimum Francofurtensi ad Moenum explicantur. Dresd. 1676. 4. Goslar. 1696. f. — Samuel Stryk (Prof. zu Frankfurt a. d. O., Wittenb., Halle † 1710.). 1) Introductio ad praxin forensem, caute instituendam. Viteb. 1699. 1704. 1711. 1714. c. medit. Io. Fr. Hertelii. Ien. 1721. 4. 2) Collegium practicum super introd. Viteb. 1694. 4. — Gottfried Bönigk (Prof. in Halle † 1719.). Practica practicata. Hallae 1711. 4. — Gottfried Barth (Prof. in Leipzig † 1728.). Hodegeta forensis. Lips. 1714. 1753. — Jacob Friedrich Ludovici (Prof. in Halle und Giessen † 1723.). Einleitung zum Civilprozess. Einleit. z. Concursprozess. Einl. z. Wechselprozess. Einl. z. Consistorialprozess. Einl. z. Kriegsprozess. Einl. z. Lehensprozess. Halle 1707. 4. und öfter seit 1729: mit Zusätzen von Joh. Gerh. Schlitte (Prof. in Halle). — Johann Gottfried Schaumburg (Prof. in Rinteln, Jena † 1746.). Principia praxeos iuridicae iudiciariae. Jenae. P. I. 1738. P. 2. 1744. 8.; c. I. A. Reichardt 1769. 1793. 1804. 8. Dazu: I. M. Renner, Meditationes ad Schaumburg princ. prax. Ienae. 1784. 8. — Abraham Kästner (Prof. in Lpz. † 1747.). Delineatio proc. ord.

primae et secundae instantiae. Lips. 1733. 4. — Johann Hieronymus Hermann († 1764.). Einl. zu den gerichtl. Prozessen. Jena 1733. 8. — Michael Heinrich Gribner (Prof. in Leipz., † 1734.). Principia processus iud. Halle 1714. 1716. 1719. 1728. 1733. 8. — Simon Peter Gasser (Prof. in Halle, † 1745.). Positiones practicae ceu prima fundamenta proc. comm. Halae 1734. 8. — Johann Georg Döhler († 1749.). Processualische Mausefallen. Coburg 1724. 1745. — Just. Henning Böhmer (Prof. in Halle, Canzler von Magdeburg † 1749.). Ius ecclesiasticum protestantium. Lib. I. II. — Lüder Mencken (Chursächs. Rath und Prof. zu Leipzig † 1726.). Tractatio synoptica processus communis et sax. electoralis. Lips. 1723. 4. — Carl Gottlieb Knorre (Prof. in Halle † 1753.). Anleit. zum gerichtlichen Prozess. Halle 1734. 8. zuletzt 1777. 8. — Jacob Friedrich Seyfart (Advocat † 1761.). Teutscher Reichsprozess. Halle 1738. 1756. 4. — Achatius Ludw. Carl Schmidt († 1784.). Anweisung, wie die Regeln des gem. u. sächs. Proz. anzuwenden. Jena 1766. — Johann Tobias Carrach (Prof. in Halle, † 1775.). Kurze Anweisung zum Prozess. ed. H. J. O. König. Halle 1776. — Daniel Nettelblatt (Prof. in Halle † 1791.). Versuch einer Anleitung zu der ganzen practischen Rechtsgelahrtheit. Halle 1767. 1775. 1784. — Ernst Gottfried Schmidt. 1) Theorie des ordentl. Prozesses. Leipz. 1790. 2) Theorie der summar. Prozesse. Lpz. 1791. — Leopold Friedrich Fredersdorf. Anweisung für angehende Justizbeamte und Unterrichter. Lemgo 1772—1774. 3 Bde. — Johann Georg Estor (Prof. in Giessen, Jena, Marburg † 1774.). Anfangsgründe des gemeinen und Reichsprozesses. Giessen 1744. 8. Frankf. und Leipz. 1752. 4. — Jacob Gottlieb Sieber (Syndicus in Goslar † 1794.). Versuch einer Anleitung zum gerichtlichen Prozess. Göttingen 1761. 8. — Justus Claproth (Prof. in Göttingen † 1805.). 1) Einleitung in den ord. bürg. Prozess. Göttingen 1779. 1780. 1786. 1787. ed. Willich 1816. 2 Thle. 8. — 2) Einleitung in sämmtl. summarische Prozesse. Göttingen 1777. 8. 1785. 1793. 1808. ed. F. C. Willich 1816. — Gottlob Eusebius Oeltzen (Prof. in Jena u. Helmstedt † 1807.). Anleitung zur gerichtlichen Praxis überhaupt und insbesondere zum ordentlichen Civilprozess. Jena 1782. 1800. 8. — Samuel Gottfried Lieckefett. 1) Vollständige Erläuterung des gem. teutschen Prozesses. 4 Thle. Leipz. 1792—1794. 2) Vollst. Erläuterung sämmtlicher summarischer Prozessarten. 3 Thle. Lpz. 1795, 1796. 8. — Wilhelm August Friedrich Danz (Prof., Regierungsrath in Stuttgart † 1803.). Grundsätze des ordentlichen Proz. 1791. 8.; zuletzt ed. v. Gönner 1821. Grundsätze der summarischen Prozesse 1792., zuletzt 1806. Dazu: N. Th. v. Gön-

ner, Erörterungen über den gemeinen Prozess. Bamberg 1799. 8.
Juristische Abhandlungen 2 Thle. 1795. 1799. 8.

3. Seit Auflösung der Reichsverfassung.

Quellen: 1) Bundesgesetze und Bundestagsbeschlüsse:
Bundesacte vom 8. Juni 1815. Art. 11. 12. (Bergmann Corpus Ju-
ris. XXXV.). — Beschlufs der Bundesversammlung von
1817. (Bergm. XXXVI.). — Wiener Schlufsacte v. 1820.
Art. 18 — 31. — Beschlufs der Bundesversamml. von 1835.

2) Gewohnheitsrecht, vorzüglich neuere Praxis und pro-
zessualische Doctrin. Litteratur: Christoph Martin
(Prof. in Göttingen, Heidelb., O. A. Rath in Jena). 1) Lehrbuch des
deutschen gem. bürgerl. Prozesses. Göttingen 1800. 8. zehnte Auflage.
Heidelb. 1827. Dazu K. E. Morstadt, Materialcritik von Martins
Civilprozefslehrbuch. 91 Entwürfe. Heidelb. 1820. 2. Ausg. 1828.
Johann Caspar Gensler (Prof. in Jena und Heidelb., † 1822),
Handbuch zu Martins Lehrbuch. Jena 1814. 1821. 8. Vollst.
Commentar über Martin's Civilprozefslehrbuch. Heidelb. 1825.
8. (ed. Morstadt). Vollst. Commentar in fortlaufenden Dictaten
zu Martin's Lehrbuch, revidirt und herausgegeben von C. I. Gu-
yet. Heidelb. 1825. fol. 2) Martin und Walch, Magazin für den
gemeinen deutschen bürgerlichen Prozefs. Heft 1 — 4. 1802 — 1825.
— Carl von Grolmann (Prof. in Gießen, Großh. Hess. Mi-
nister), Theorie des Verfahrens in bürgerlichen Rechtsstreitig-
keiten. Gießen 1800. 8. Fünfte Ausg. 1826. — Nicolaus
Thaddäus von Gönner (Prof. in Landshut, Staatsrath in Mün-
chen, † 1827). Handbuch des deutschen gem. Prozesses. 4
Thle. Erlangen 1801. Zweite Ausg. 1804. — Ludwig Har-
scher von Almendingen (nassauischer O. A. G. Präsident),
Metaphysik des Civilprozesses. Bd. 1. Gießen und Wetzlar 1806.
— C. C. von Gaisberg, allgem. Vorkenntnisse zur Theorie
des bürgerlichen Prozesses. Stuttg. 1820. — Leopold Gold-
schmidt (Praktiker zu Frankfurt), Abhandlungen aus dem deut-
schen gemeinen Civilprozesse. Frankf. 1818. 8. — C. J. A. Mit-
termaier (Prof. in Bonn, Heidelberg). 1) Der gemeine deut-
sche bürgerliche Prozefs in Vergleichung mit dem preussischen
und französischen Civilverfahren und mit den neuesten Fortschrit-
ten der Prozeßgesetzgebung. Vier Beiträge. Bonn 1820 — 1826.
2. Ausg. 1827. 2) Mittermaier (Gensler und Schweitzer), Thi-
baut, von Löhr, Linde, Franke, Mühlenbruch, Wächter: Archiv
für die civilistische Praxis. Jetzt 18 Bde. Heidelb. 1818 — 1835. —
Joh. Friedrich Eusebius Lotz (Regierungsrath in Coburg),
Civilistische Abhandlungen zur Berichtigung der Prozeßtheorie
und Gesetzgebung. 1820. 8. — Just. Timoth. Balh. Linde
(Prof. in Gießen, Kanzler, Großh. Hess. Ministerialrath). 1)

Abhandlungen aus dem deutschen gemeinen Civilprozeßs. 1. Bd. Bonn. 1823. 8. 2) Lehrbuch des deutschen gem. Civilprozeßs. Bonn 1825. 4. Auflage. Bonn 1835. 3) Handbuch des deutschen bürgerlichen Prozeßs. Gießen 1831. 4) Linde, Marezoll (von Wenning-Ingenheim), Zeitschrift für Civilrecht und Prozeßs. 3 Bde. — August Bethmann-Hollweg (Prof. in Berlin, Bonn). 1) Grundrifs zu Vorlesungen über den gem. Civilprozeßs. Berlin 1821. 1825. Bonn 1832. 2) Versuche über einzelne Theile der Theorie des Civilprozeßs. Berlin 1827. 8. 3) Handbuch des Civilprozeßs. Erste Abth. Geschichte. Erster Bd. Justinianisch-Römisches Recht. Bonn 1834. — Carl Friedrich Reinhardt (Oberjustizrath in Stuttgart), 1) Handbuch des gemeinen teutschen ordentlichen Prozeßs. Stuttg. 1823. 1824. 2 Thle. 2) Die Lehre von Gannt und Ganntverfahren nach röm., gem. und würtemb. Rechten. Stuttg. 1819. — August Wilhelm Heffter (Prof. in Berlin). Institutionen des römischen und teutschen Civilprozeßs. Bonn 1825. 8. — C. F. Mühlenbruch (Prof. in Göttingen). Entwurf des gemeinrechtlichen und preussischen Civilprozeßs. Halle 1827. — Hieronymus Bayer (Prof. in München). 1) Vorträge über den gem. ordentlichen Civilprozeßs. München 1828. 2) Theorie der summarischen Prozesse. München 1830. Theorie des Concursprozeßs. München 1836. — F. A. v. Langenn u. A. S. Kori. Erörterungen pract. Rechtsfragen aus dem gem. und sächs. Civilrechte und Civilprozeßs. Dresden und Leipzig 1829—1833. 3 Thle. — F. A. von Zuerlein, Jahrb. des gem. deutschen bürgerlichen Prozeßs. Bd. 1. Nürnberg. 1829.

§. 3. III. Quellen und Litteratur der wichtigsten Particularprocesse.

A. Particularprocesse mit gemeinrechtlichen Grundlagen.

1. Der Reichsgerichtsprozeßs. 1) Ueberhaupt: Io. Stephan. Pütter, Conspectus rei judicariae imperii. Goett. 1749. Introductio in rem iudicariam imperii ib. 1752. Nova epitome processus imperii 1757. 1799. 8. — G. H. von Berg, Grundriss der reichsgerichtlichen Verfassung und Praxis. Gött. 1797. 8. — W. A. F. Danz, Grundsätze des Reichsgerichtsprozeßs. Stuttgart 1795. 2) Insbesondere: a) Reichscammergerichtsprozeßs (vgl. Lipenius v. camera imperialis): Ioach. Mynsinger a Frundeck († 1558.). Observationum imperialis camerae centuriarum sex. Basil. 1563—84. Helmst. 1599. Viteb. 1615. 1671. c. annot. Fabricii Francof. 1666. 1671. 1689. Vit. 1637. 1648. Argent.

1608. — Andreas Gaill († 1587.). *Practicarum observationum tam ad processum judicarium praesertim imperialis camerae quam causarum decisiones pertinentium.* Colon. 1578. 1580. 1661. Deutsch Francof. 1625. f. Dazu *Fabrics Gaillius enucleatus.* Colon. 1697. 4. — F. C. Tafinger, *Instit. iurispr. cameralis.* Tubing. 1754. 1775. 66. 2. Tom. 8. — b) Reichshofrathsprozess. Jo. Jac. Moser, *Einleitung zum Reichshofrathsprozess.* Frankf. und Leipz. 1733. 1734. II. Bde. 8. — Vinc. Hanzely, *Grundlinien der heutigen Reichshofrathspraxis.* 2 Thle. Frankf. und Leipz. 1785. 4. c) Reichsuntergerichtsprozess: 1) Rothweilisches Hofgericht. *Hofgerichtsordnung.* Frankf. 1551. f. Mainz 1575. f. P. M. Wehner *Notae ad processum Rotwilensem.* Francof. 1610. 4. 2) Schwäbisches Landgericht. *Landgerichtsordnung von 1562.* Insprugg. 1618. A. C. Schneyder, *Processus iuris iudicii provincialis Sueviae.* Ulm 1723. 4. 3) Franken. *Landgerichtsordnung.* Würzburg 1618.
2. Der sächsische Prozess. 1) Königreich Sachsen. Quellen: Verordnung und Constitution des rechtlichen Proces Herzog August's zu Sachsen. Dresden 1572. 4. — Johann Georg I. *Prozessordnung von 1622.* (die sogenannte alte chursächsische Prozessordnung), mit Commentaren von Günther Martinus, Johann Philippus, (*considerat. jurid. in novum ord. proc. jud. Sax. de a. 1622.* Hal. 1664. Lips. 1616.) Caspar Ziegler u. a. m. — Friedrich August I. *Erläuterte Prozessordnung v. 1724.* Griebner *Discurs zur Erläuterung der churf. sächs. alten und verbesserten Prozessordnung.* 2e. Aufl. Leipz. 1780. Io. de Berger *electa disceptationum forensium sec. ord. proc. Sax. concinnata.* Lips. 1738. 4. — Entwurf zu einer neuen G. O. für die chursächsischen Lande. Dresden 1803. 8. — Die dringendsten Gebrechen der vaterländischen Civilrechtspflege und Ideen ihnen abzuhelpen. Von einem K. S. Staatsdiener. Dresden 1826. Litteratur. Ausser den schon oben in der Litteratur des gemeinen Prozesses angeführten Schriftstellern: Treitschke und Schubert, *Umriss der Justizverfassung im Königreich Sachsen.* Leipz. 1829. C. G. Biener, *systema proc. jud. et communis et saxonici.* Lips. 1801. 1806. 1822. II. Tom. 8. E. F. Pfotenhauer *doctrina processus cum germanici tum saxonici regii* III. Vol. ed. 2. c. Diedemann. Lips. 1826. — W. S. Teucher, *der Schuldthumsprozess im Kgr. Sachsen.* Lpz. 1822. 2) Die sächsischen Herzogthümer: Altenburgische G. O. v. 1704. Gothaische von 1776. Weimarsches Ges. v. 12. Apr. 1833. Christ. Wilh. Schweitzer. *Lehrbuch des sächsischen bürgerlichen Prozesses.* Jena 1813. 8. — Aug. Siegm. Kori. *Theorie des sächsischen Prozesses, hauptsächlich nach den Gesetzen der mit dem Ober-*

appellationsgerichte zu Jena und Zerbst verbundenen Lande. Jena 1822. Theorie der sächs. summ. Proz. Jena 1823. System des Concursprocesses. Lpz. 1802, 2te Ausg. 1828. Müller, Zeitschr. f. Gesetzgeb., Rechtsw. u. Rechtspflege im Grossherzogth. Sachsen-Weimar-Eisenach. Neustadt a. d. O. 1824. Bd. 1. 3) Schwarzburg. a) Sondershausen. Gesetz über das Verfahren in geringfügigen Sachen von 1826. Gesetz üb. Verbesserung des Civilprocesses v. 20. Febr. 1834. b) Rudolstadt. Proz.-Ordn. v. 1825. 4) Die Anhaltischen Länder. Dessauische Landes- u. Prozessordnung von 1666. Erläuterungen und Zusätze dazu vom 10. Juli 1822. Gerichtsordnung für das O. A. G. zu Zerbst 1817.

3. Niedersächsische und angränzende Länder. 1) Königreich Hannover. Quellen: a) die Oberappellationsgerichtsordnung vom 26. Juni 1713. revidirt 31. Juli 1818. vergl. Friedrich von Bülow, Ueber die Verfassung, die Geschäfte und den Geschäftsgang des Oberappellationsgerichts zu Celle. Gött. 1801. 1804. 2 Thle. 4. 2) Verschiedene ältere Canzlei- und Hofgerichtsordnungen für die Mittelgerichte, gesammelt unter dem Titel: Sämmtliche Hochf. Braunsch. Lüneb. Cellischen und Hanoverschen Theils Gerichtsordnungen. Hannover 1712. 4. 3) Prozessordnung für die Untergerichte vom 5. Octbr. 1827. Hannover 1827. Commentar dazu: von Ernst Spangenberg. Hannover 1829. Bearbeitungen: Esai. Pufendorf. Introductio in processum civilem electoratus brunsvico-luneburgici provinciarumque ei annexarum — nec non ducatus brunsvico-guelpherbitani, episcopatus hildesiensis et comitatus schaumburgensis. Hannov. 1733. ed. 2. 1769. 4. Georg Heinrich Oesterley, Grundriss des bürgerlichen und peincl. Proz. für die Churbraunschweig-Lüneburgischen Lande. Göttingen 1800. 8. — Handb. des bürgerl. und peincl. Proz. für das Königr. Hannover. Gött. 1819. 20. III. Bde. 8. Gans, Zeitschrift für die Civil- und Criminalrechtspflege in Hannover 1826. Bd. 1. Schlüter und Wallis, jurist. Zeitung für Hannover. Lüneb. 1826—1834. 2) Herzogthum Braunschweig. Verordnung vom 15. Januar und 3. Februar 1814. und von 1823. J. C. J. Dedekind, Einl. zum Prozess der herzoglich braunschweig-wolfenbüttelschen Gerichte. Braunschweig und Wolfenbüttel 1778. — C. H. P. Krüger. Systematische Darstellung des bürgerlichen Processes im Herzogthum Braunschweig 1829. 8. 3) Meklenburg. Parchimsche Oberappellationsgerichtsordnung von 1818. — Hof- und Landesgerichtsordnung vom 2. Juli 1622. Schwerinsche und Güstrowsche Canzleiordnung vom 25. August 1637. und 2. März 1669. Consistorialordnung von 1570. F. W. Sibeth. Kritik d. gem. u. meklenb. Processes. Güstrow 1818. K. A. v. Kamptz. Handb. des meklenburgischen Civilprocesses. Berlin

1811. zweite Ausg. von Nettelblatt. Berlin 1822. v. Nettelblatt. Bemerk. über einige Gegenstände des meklenb. Concursprozesses. Rostock und Schwerin 1810. 8. 4) Schwedisch-Pommern. F. Mehlen († 1802.). Anleit. zum gerichtl. Prozess mit besonderer Rücksicht auf die Schwedisch-Pommerschen Gerichtsordnungen. 2 Thle. Leipz. und Rostock 1800. Greifswalde 1804. Anleit. zu den summ. Prozess. Berlin 1804. 5) Schleswig-Holstein. Landgerichtsordn. v. 1636. Glückstadt 1690. 1701. ed. M. Tönsen. Schleswig. 1821. Io. Fuchsi Introductio in processum Holsaticum. Kilon. 1696. 4. und unter dem Titel: Introductio in praxin forensem ex iure communi, recessu imperii novissimo ac judiciorum ordinationibus. Francof. et Lips. 1696. 4. — L. A. G. Schrader. Der gem. bürgerl. Prozess mit bes. Rücksicht auf die Herzogthümer Schleswig und Holstein. Ausg. von A. F. Schrader. Schleswig 1819. 6) Oldenburg. Prozessreglement vom 15. März 1829. (Mittermaier. Archiv für civ. Pr. VII. S. 274—292.). 7) Lippe-Detmold. Verordn. über das Verfahren in Civilrechtssachen von 1816. 8) Die Hansestädte. Gerichtsordnung für das Oberappellationsgericht zu Lübeck von 1820. Bremische Gerichtsordnung von 1814. Civilgerichtsordnung von 1820. (Mittermaier im Archiv V. N. 11.).

4. Rheinische u. schwäbische Länder. 1) Hessen: C. Ph. Kopp. Ausführl. Nachrichten von der ältern u. neuern Verfassung der geistlichen und Civilgerichte in den hessischen Landen. Cassel 1769—1771. — a) Kurhessen. Organisationsedict von 1821. J. G. Wagner. Grundzüge der Gerichtsverfassung und des untergerichtlichen Verfahrens in Kurhessen. Marburg 1822., zweite Ausgabe 1827. Nachtrag dazu: Cassel 1833. Karl Windemuth. Grundzüge einer bürgerlichen Prozessordnung, nach den Grundsätzen der Oeffentlichkeit, Mündlichkeit und Gleichheit vor dem Gesetz, mit besonderer Rücksicht auf Kurhessen. Cassel 1831. Kulenkamp. Andeutungen zur Verbesserung der Justizverfassung. Cassel 1831. — Bickell. Beiträge zum Civilprozess. 1. Abtheil. Cassel 1836. — b) Grossherzogthum Hessen. Floret. 1) Neue Civilprozessgesetzgebung. 2) Motive zu dem Gesetzbuch über das Verfahren in bürgerl. Rechtssachen. Darmstadt 1819. 1820. 4 Hfte. G. Weber. Pragmat. Geschichte der Verhandlungen der Landstände des Grossh. Hessen im Jahre 1827. über die proponirte Stadt- und Landgerichtsordnung. Darmstadt 1828. Bopp. Die Ständeversammlung im Grossherzogthum Hessen 1833 und die Gesetzbücher. Darmstadt 1833. 1. Heft. 2) Nassau. Gesetz über das gerichtliche Verfahren in Civilrechtsstreitigkeiten vom 23. April 1822. (Mittermaier, Archiv VI. 1.). Untergerichtsordn. v. 1825. (Mittermaier, Archiv IX., 17.). 3) Stadt

Frankfurt. Sammlung der neusten Gesetze über Gerichts- und Prozessordnung der Stadt Frankfurt. 1820. 4) Baden. Kurbadische O. G. O. v. 1803. Donsbach. Die Verfassung und das Prozessverfahren der Untergerichte im Grossherzogthum Baden. Karlsruhe 1822. R. Ziegler. Entwurf eines Gesetzbuchs des Verfahrens in bürgerlichen Rechtssachen. Mannheim 1826. Entwurf der Prozessordnung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten für das Grossherzogthum Baden (gültig seit 1. Mai 1832.). Karlsruhe 1830. von Weiler. Motive zum Entwurf der P. O. Karlsruhe 1831. (Mittermaier, im Archiv XVII. S. 129—131.). B. Roth. Der Concursprozess nach den im Grossherzogthum Baden geltenden Gesetzen. Karlsruhe 1826. 5) Württemberg. Organisationsedict vom 31. December 1818. über die Rechtspflege in den untern Instanzen (Mitterm. Archiv III. S. 232. Dazu: Griesinger über die Justizorganisationen. Tüb. 1820. Malblank unpart. Bemerkungen. Stuttg. 1821.). — Edict vom 22. Sept. 1819. über den Rechtsgang in Civilsachen bei den höhern Gerichten — Verordn. v. 15. Sept. 1822. — Scheuerlen, über die Abfassung von Gesetzbüchern insbesondere einer bürgerlichen Prozessordnung für Württemberg. Tübingen 1834. C. Schütz. Der Württembergische Civilprozess, mit Einschluss des Concurs- und Wechselprozesses (in Zusätzen zu Linde's Lehrbuch). Tübingen 1834. Hofacker. Jahrb. der Gesetzgebung und Rechtspflege im Königr. Württemberg. Stuttgart 1824. ff.

5. Baiern. Codex juris bavarici judiciarii von Kreitmayr 1753. Moritz. Novellen (von 1811—1818.) zur bairischen Gerichtsordnung. Landshut 1818. v. Gönner. Entwurf eines Gesetzbuchs über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtssachen. Erlangen 1815. 1817. 2 Bde. Entwurf der Prozessordn. in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. München 1825. W. H. Puchta, über die bürgerliche Rechtspflege Baierns mit Hinsicht auf die Vorschläge einer zur Revision der Civilprozessordnung angeordnet gewesenen Commission. Erlangen 1826. 8. Revidirter Entwurf von 1827. 1828. Dazu: J. v. Heinsberg. Ueber den Entwurf u. s. w. München 1827; über den revidirten Entwurf. München 1828. v. d. Becke. Verbesserung der Rechtspflege im Königreich Baiern in specieller Beziehung auf den revidirten Entwurf der P. O. von 1827. 1828. und auf die Verordnung die Verfassung der Gerichte betreffend. München 1829. Entwurf der Civilprozessordnung für Baiern, von 1831. — C. E. v. Wendt. Vollständiges Handbuch des bairischen Civilprozesses. Nürnberg 1827. Zweite Ausgabe. Nürnberg. 1835. II. 8. — Fr. Miltner. Der bair. Ganntprozess. Landshut 1814. — J. B. Welsch. Handbuch des bair. Universalconcursprozesses. Erl. 1819. — Th. A. Hofmann. Bairischer Arrestprozess aus den baier. Gesetzen und den Kreit-

mayrschen und Gönnerschen Anmerk. Augsb. 1824. — v. Zu Rhein, Beitr. zur Gesetzgebung und pract. Jurisprudenz. München 1826. 1828. Würzb. 1829. 3 Bde.

6. Oesterreich. Allgemeine Gerichtsordnung vom 1. Mai 1781. Entwurf der revidirten Gerichtsordnung v. 1816. Commentare zur A. G. O. von Ritz. Wien 1787. 3 Thle. v. Kees. Wien 1789. Mayerhofer. Linz 1793. Scheidlein. Wien 1825. 2 Bde. Zimmerl, Handb. für Richter. Wien 1807. 2 Thle. 8. Pratobevera, Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den österreichischen Erbstaaten. Wien 1815—1824. 8 Bde. Wagner, Zeitschr. für österreichische Rechtsgelehrsamkeit und politische Gesetzkunde. Wien 1826.

B. Der Preussische Prozess.

1. Vor der allgemeinen Gerichtsordnung. Bis ins sechzehnte Jahrhundert galt in den östlichen Provinzen Sachsenrecht. Seit dem sechzehnten Jahrh. verschiedene Gerichtsordnungen in den nachmals zur Preussischen Monarchie vereinigten Provinzen, verzeichnet in v. Kamptz Provincial- und statutarischen Rechten der Preussischen Monarchie. Berlin 1826—1828. III. Bde. I. §. 62. 63. (Mark Brandenburg), §. 120. a. (Ostpreussen und Litthauen), §. 169. (Westpreussen), §. 206—208. (Magdeburg), §. 229. (Halberstadt), §. 352. (Schlesien). II. §. 432. 433. (Pommern), §. 449. 471. 492. 508. 563. 582 a. 596. (Westphalen), §. 737. (Cleve), §. 762. 763. (Jülich und Berg), 806. 807. (Trier), 830. 831. (Cöln), 845. (Pfalz), 974. (Lausitz), 1000. (Posen). Auszeichnung verdienen die Brandenburgischen: Ordnung des churf. Cammergerichts von 1516. Mylius Corp. Const. Marchicarum N. I. II. Reformation von 1526. — Reformation des Cammergerichts zu Cöln an der Spree v. 1540. Mylius ib. N. V. — Joh. Georgs Cammergerichtsordnung von 1594. Mylius VI. 3. 1. C. G. O. v. 1643. Mylius VI. 3. n. 4., beide nicht publicirt. — Hof- und Landgerichtsordnungen und Quartalgerichtsordnungen in der Altmark v. 1602. 1621. Mylius ib. N. XVI—XIX. — Neumärkische Cammergerichtsordnung von 1561. Mylius II. 7. von 1646. Mylius ib. N. 24. verbesserte v. 1700. — Friedrichs I. neu verfasste Cammergerichtsordnung in der Chur- und Mark Brandenburg vom 1. März 1709. Mylius ib. N. 119. Friedrich Wilhelms I. Allg. Ordnung die Verbess. des Justizwesens betr. vom 21. Juny 1713. Mylius ib. N. 131. Edicte wegen Abkürzung der Prozesse v. 13. u. 19. März 1717. Mylius ib. N. 103. 104. Verordnung wegen Verbesserung des Justizwesens beim Hof- und Cammergericht vom 16. April 1723. Mylius ib. N. 229. Allg. Edict wegen Ab-

kürzung und Beschleunigung der Prozesse vom 2. Mai 1736. (Mylius ib. N. 274.) Instruction vom 9. April 1740.

2. Die allgemeine Gerichtsordnung.

1) Geschichte und Plan: Vgl. Simon's Bericht über die scienti-
vische Redaction der Materialien der preussischen Gesetzgebung
in Matthis Monatsschrift Bd. XI. Heft III. p. 262—286. c. Pro-
ject des Codicis Fridericiani Pomeranici vom 6. Jul. 1747. — Pro-
ject des Codicis Fridericiani Marchici oder eine nach Sr. Königl.
Majestät von Preussen selbst vorgeschriebenen Plan entworfene
Cammergerichtsordnung, nach welcher alle Prozesse in einem
Jahre durch drei Instanzen zum Ende gebracht werden sollen
und müssen, vom 3. April 1748, mit Anhängen von 1761. 1769. —
Project des revidirten Cod. Frid. von 1775. Neue Verordnung
um die Prozesse zu verkürzen vom 15. Januar 1776. — Corpus
juris Fridericianum. Erstes Buch von der Prozessordnung. vom
26. April 1781. (Baumgarten), Briefwechsel über die gegenwär-
tige Justizreform in den preussischen Staaten. Heft 1—3. Ber-
lin 1780—1784. — (Friedrich Wilhelm's II.) Allgemeine Gerichts-
ordnung für die Preussischen Staaten vom 6. Juli 1793., eigent-
lich 24. Dec. 1794. und 30. Juli 1795.). — Anhang zur A. G. O.
für die preussischen Staaten. Berlin 1815. Neue Ausgabe vom
4. Februar 1815. Berlin 1816. 2) Aeusserer Umfang der Gültig-
keit. Kab.-Ordre vom 20. Jul. 1816. 19. Nov. 1818. 3) Litteratur:
C. L. J. Steltzer, Grundsätze des preuss. gerichtl. Prozesses.
2 Thle. Halle 1796. 1805. R. F. Terlinden, Vorbereitung zur
juristischen Civilpraxis in den preussischen Staaten. Halle 1799.
J. C. Merckel, Commentar zur allgemeinen Gerichts-, Deposi-
tal- und Hypothekenordnung. Dritte Ausgabe. Breslau 1812. —
G. L. Bielitz, die preussische Justizverfassung in ihren Eigen-
thümlichkeiten verglichen mit der sächsischen. Bd. 1—3. Halle
1817. — Zum Bach, vollständige Gegeneinanderstellung der
Hauptmomente der preussischen und französischen bürgerlichen
Prozessordnung. Magdeburg 1822. 8. — Fürstenthal, Lehr-
buch des preuss. Civil- und Criminalprozesses. 2 Bde. Königs-
berg 1827. C. F. W. Grävell, practischer Commentar zur all-
gemeinen Gerichtsordnung. Erfurt 1825. 1826. (v. Ladenberg)
Preussens gerichtliches Verfahren in Civil- und Criminalsa-
chen. Erste Ausgabe. Halle 1825. Zweite Ausgabe. Köln am
Rhein 1833.

3. Abänderungen und Zusätze. Begonnene Revision. — F.
H. v. Strombeck, Ergänzungen zur A. G. O. Dritte Ausgabe.
Leipzig 1830. 3 Bde. — Ueber einige Haupthindernisse, welche
der Verfolgung des Rechts vor den preussischen Gerichtshöfen
entgegenstehen. Berlin 1831. Gärtner, Kritik des Untersu-

chungsprinzips des preussischen Civilprozesses. Berlin 1832. — Gesetz v. 1. Juni 1833. Dazu: Ulrich Entwicklung der Grundsätze des Mandats-, summarischen und Bagatellprozesses. Arnberg 1833. 1. Heft. Wentzel, der preuss. Mandats-, summarische und Bagatellprozess. Breslau 1833. Lentze, das Gesetz über den Mandats-, summarischen und Bagatellprozess. Halberstadt 1836. — Gesetz vom 14. December 1833. (Gesetzsamml. N. 24.) über die Nichtigkeitsbeschwerde. — Verordnung über die Execution in Civilsachen vom 4. März 1834. (Gesetzsamml. N. 7.). Dazu Hafemann, die Execution in Civilsachen. Berlin 1836. und Verordnung über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidationsprozess von demselben Datum.

C. Der französische Prozess in Deutschland.

1. Geschichte des französischen Prozesses seit dem 16ten Jahrhundert (in Frankreich und Deutschland):

- 1) Ordonnance von Franz I. (1539.) über Einführung des geheimen Verfahrens. Edit de Moulins a 1566. Io. Imbertus, institutiones forenses Galliae. Lugd. 1552. 8. Französisch: Pratique judiciaire tant civile que criminelle reçue et observée par tout le Royaume de France. Genève 1641. 4. Le Praticien français ou Pratique civile et criminelle par Jean de Pain et revue par Vincent Tayereau. Paris 1657. 4. 2) Ordonnance de Louis XIV. 1667. — Jousse, Commentaire sur l'ordonnance de 1667. Paris 1753. 2. Voll. Pothier, traité de la procédure civile. Paris 1770. — 3) Gesetz vom 24. October 1793. (3. brumaire II.), vom 18. fructidor VIII. u. vom 4. pluviöse XI.). — 4) Code de procédure civile, publicirt im Mai 1806., eingeführt 1. Jan. 1807.). — Nouveau style de la procédure civile — ou le code judiciaire mis en pratique par des formules etc. par Lepage. Paris 1807. und öfter. deutsch von J. C. C. Wehrs. Gött. 1810. 5) Einführung französischer Institutionen in deutsche Länder: (Berg, Frankfurt, Ahremberg, Nassau, Köthen, Kgr. Westphalen). Westphälische Prozessordnung von 1809. F. H. v. Strombeck, Hdb. des westphälischen Civilprozesses. Hannover 1810. 2 Bde. 8. 6) Nach dem Aufhören der Fremdherrschaft wurde der französische Prozess aufgehoben in Hannover (Verordnung vom 23. August 1814.), Hildesheim (V. vom 14. April 1815.), Oldenburg (V. vom 25. Juli 1814.) und den von Preussen getrennt gewesenen Provinzen (Patent vom 9. Sept. 1814. in der Gesetzsamml. 1814. N. 15.). Er besteht aber noch fort: 1) in Rheinpreussen, vgl. die Gerichtsverfassung und das gerichtliche Verfahren in den K. Preuss. Rheinprovinzen. Aus authentischer Quelle. Berlin 1820. Neigebaur, Uebersicht der gegenwärtig in den Preuss.

Staaten bestehenden Gesetzgebungen und Gerichtsverfassungen. Hamm 1822. 8. M. Schenk, Beiträge zur Reform der Rheinischen bürgerlichen Gerichtsordnung. Bonn 1833. Niederrheinisches Archiv für Gesetzgebung, Rechtswissenschaft und Rechtspflege v. Sandt und Zum Bach. Köln 1817. 2) Rheinbayern. 3) Rheinhessen.

2. Character des französischen Prozesses. R. v. Holzschuher. Der Rechtsweg. Ein Versuch vergleichender Gesetzeskritik des französischen mündlichen und gemeinen deutschen schriftlichen Civilprozesses mit Rücksicht auf die neuern Legislationen, Verbesserungen beider und auf die Mischungsversuche der neusten Zeit. Nürnberg. 1831.

§. 4. IV. Anwendung der Quellen.

A. Rückanwendung. Mittermaier im Archiv X, 4.

L. 17. C. Si certum petatur. (Justinian.) „Si quis pecunias credere supra quinquaginta libras auri voluerit — sciat non aliter debere chirographum a debitore — percipere, quam si testimonium trium testium probatae opinionis per eorum subscriptiones chirographum capiat. Nam si contra huiusmodi observationem chirographum — proferatur: minime hoc admitti a iudicantibus oportet. Quod et in futuris creditis — locum habere oportet.“ — L. 2. §. 9. C. de iurej. propter cal. (Justinian.) „Sed praedictum sacramentum in litibus quidem, quae necdum sunt inchoatae praestari volumus in ipso litis primordio. Sin autem causae adhuc pendentes inveniantur — in primo post hanc legem ingressu eum compelli iusiurandum praestare. — Sin autem utraque principalis persona abfuerit — etiam sine datione sacramenti lites pendentes suo decurrant tramite.“

B. Collision. Mittermaier im Archiv XIII, 16.

L. 3. §. 6. de testib. „Divi Fratres rescripserunt: Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae iudicantis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in quam iudicat, fuerit.“

C. Unabänderlichkeit.

L. 5. §. 6. C. de temp. app. (Justinian.) „Sin autem partes inter se scriptura interveniente paciscendum esse crediderint, nemini parti licere ad provocationis auxilium pervenire, vel ullum fatale observare: eorum pactionem firmam esse censemus. Legum enim austeritatem in hoc casu volumus pactis litigantium mitigari.“

L. 2. §. 1. de iudic. (Ulp.) „Lex Iulia iudiciorum ait: quo minus inter privatos conveniat. Sufficit ergo privatorum consensus.“

C. 39. X. de testib. (Innoc. III.) „Monachi vero de suis fratribus — testes in causis propriis producere absque iuramenti exhibitione non possunt: nisi forte a parte remittatur adversa.“

Erstes Capitel.

Allgemeine Lehren.

§. 5. I. Von den Subjecten des Prozesses.

L. 10. de iurisdiction. (Ulp.) „Qui iurisdictioni praeest, neque sibi ius dicere debet, neque uxori vel liberis suis, neque libertis vel ceteris, quos secum habet.“ L. un. C. ne quis in sua causa. (Imp. Valens, Valent. Grat.) „Generalilege decernimus: neminem sibi esse iudicem, vel ius sibi dicere debere: in re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiae“ (378.). L. 17. de iudiciis. (Ulp.) „Si alter ex litigatoribus iudicem solum heredem, vel ex parte fecerit: alius iudex necessario sumendus est, quia iniquum est, aliquem suae rei iudicem fieri.“ L. 77. eod. (African.). „In privatis negotiis pater filium vel filius patrem iudicem habere potest.“ L. 78. eod. (Paull.). „Quippe iudicare munus publicum est.“ L. 51. de recept. (Marcian.). „Si de re sua quis arbiter factus sit, sententiam dicere non potest: quia se facere iubeat, aut petere prohibeat. neque autem imperare sibi, neque se prohibere quisquam potest.“ L. 4. de iudic. (Gai.). „Lis nulla nobis esse potest cum eo, quem in potestate habemus, nisi ex castrensi peculio.“ L. 11. eod. (Ulp.). „Si a me fuerit arrogatus, qui mecum erat litem contestatus, solvi iudicium Marcellus scribit, quoniam nec ab initio inter nos potuit consistere.“

§. 6. II. Von den Objecten desselben.

Struben, Unterricht von Regierungs- und Justitzsachen. Hildesheim 1733. Nibler, im Archiv für civ. Praxis. III. 23. Mittermaier, Beiträge zu der Lehre von den Gegenständen des bürgerlichen Prozesses. Daselbst. IV. 24. Weiler, über Verwaltung und Justiz und die Grenzlinie zwischen beiden. Mannheim 1826. W. H.

Puchta, Handb. des gerichtlichen Verfahrens in nichtstreitigen bürgerlichen Rechtssachen. 2 Thle. Erlangen 1821. Carl von Pfizer, 1) über die Gränze zwischen Verwaltung und Civiljustiz. Stuttgart 1828. 2) Prüfung der neuesten Einwendungen gegen die Verwaltungsjustiz. Stuttgart 1833.

III. Vom Verfahren.

§. 7. A. Bestandtheile (Essentialien, Formalien), Arten.

L. un. C. Ut nemo invitus (Diocl.). „Invitus agere vel accusare nemo cogatur“ (284.). L. 3. C. Quomodo et quando (Gordian.). „Ab eo iudicato recedi non potest, quod vobis absentibus et ignorantibus atque indefensis dicitis esse prolatum: si ubi primum cognovistis, non illico de statutis querelam detulistis. Ita enim firmitatem sententia, quae ita prolata est, non habebit, si ei non sit commodatus assensus.“ L. 9. C. de exec. rei iud. „Eos quos debitores tuos esse contendis apud Rectorem conveni provinciae: qui sive debitum confessi, sive negantes et convicti fuerint condemnati, nec intra statutum spatium solutioni satisfecerint: cum latae sententiae — meruerint executionem, iuris formam tibi custodiet.“ L. 58. de iudic. (Ulp.). „Si cum nulla sententia praecessisset, capta sunt et distracta pignora, possunt revocari.“

§. 8. B. Verhandlungs- und Untersuchungs-(Official-) Maxime.

Inst. IV. 17. de officio iudicis. D. XI. 1. de interrogationibus in iure faciendis et de interrogatoriis actionibus. C. II. 11. ut quae desunt advocatis partium iudex suppleat. III. 7. ut nemo invitus agere vel accusare cogatur. X. I. 32. de officio iudicis. — W. H. Puchta, Ueber die Grenzen des Richteramts in bürgerlichen Rechtssachen. Nürnberg 1819. F. A. Benedict, Vollständige Nachweisung der Widersprüche, in welchen die chur-sächsischen Prozessordnungen von 1622. und 1729., mithin aber auch der gemeine deutsche Prozess mit ihrem Grundprincip, der Verhandlungsmaxime stehen (gekrönte Preisschrift). Ilmenau 1829. — Preuss. A. G. O. Einl. §. 6—36. I. 25. §. 25, III. 3. §. 22—40. Lotz, civ. Abh. N. 1. Goldschmidt im Archiv X., 8. u. Gärtner's oben S. 22. N. 3. angef. Schrift. — L. 18. Comm. div. (Iavolenus). „Ut fundus hereditarius fundo non hereditario serviat, arbiter disponere non potest, quia ultra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest.“ L. 11. C. Ut quae desunt. „Non dubitandum est, iudicem si quid a litigatoribus, vel ab his, qui negotiis adsistunt, minus fuerit dictum, id supplere et proferre, quod sciat legibus et iuri publico convenire.“ L. 9. C. de iudiciis. (Constantin.) „Iudices oportet

imprimis rei qualitatem plena inquisitione discutere et tunc utramque partem saepius interrogare: numquid novi addere desideret, cum hoc ipsum ad alterutram partem proficiat, sive definienda causa per iudicem sive ad maiorem potestatem referenda sit.“ (318.) C. 10. X. de fide instr. (Innoc. III.) „Ex utriusque confessione colligitur, eiusdem domus venditionem conditionalem extitisse, non puram; non obstante, quod ipsa interrogatio facta fuerit, postquam a partibus extitit in causa conclusum: cum iudex, qui usque ad prolationem sententiae debet universa rimari, possit interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrit.“ J. R. A. §. 41. „Wie dann auch dem Richter das arbitrium, uff ein oder den andern, oder auff alle Puncten die Antworten in jedem theil des Gerichts zu fordern, unbenommen bleibet.“ Cab. Ordre v. 14. April 1780. „so ist es Mein ernstlicher Wille: dass der Richter künftig die Partheyen mit ihrer Klage und Verantwortung selber hören, ihre Erzählungen und mitzubringende Beweisthümer gegeneinander halten, und so den wahren Zusammenhang der Sache, welche zu dem Rechtsstreit Anlass gegeben, eruiren; hiernach aber denselben den Rechten und der Billigkeit gemässe Vorschläge zum Vergleich machen solle.“ A. G. O. Einl. §. 7. „Der Richter ist schuldig und befugt, den Grund oder Ungrund der in einem Prozesse vorkommenden Thatsachen selbst und unmittelbar zu untersuchen, und so weit es zur richtigen Anwendung der Gesetze auf den vorliegenden Fall erforderlich ist, ins Licht zu setzen.“ §. 10. „Die Pflicht des Richters bei der Instruction eines Processes beruhet also auf dem wesentlichen Grundsatz: dass er sich bemühen müsse, die Wahrheit der dabei zum Grunde liegenden erheblichen Thatsachen auf dem sichersten und zugleich nächsten Wege zu erforschen und auszumitteln.“

§. 9. C. Eventualmaxime.

C. G. O. III. 24. 2. R. A. v. 1570. §. 89. 90. 92. D. A. v. 1600. §. 117—120. — J. R. A. §. 37—57. 70. — Linde im Archiv für civ. Pr. XII. 1. XVII. 1. und in den Abhandlungen aus dem deutschen gem. Civilprozess. S. 2. ff. F. M. Wohlfarth über den Satz reprobatio reprobationis non datur. München 1826.

§. 10. D. Sprache, Schrift.

1) Gerichtssprache: L. 48. de re iud. (Tryph.) „Decreta a Praetoribus Latine interponi debent.“ L. 12. C. de sent. et interl. (Arcad. et Honor.) „Iudices tam Latina quam Graeca lingua sententias proferre possunt.“ Dirksen, Civ. Abh. No. 1 — Sächs. Ldr. III. 71. „Iewelk man den man sculdeget mach wol

wegeren to antwerdene, man ne scüldege yne an der sprake, die yme angeboren is. [of he düdisch nicht ne kan unde sin recht dar to dut. Scüldeget man yne denne an siner sprake, so mut he antwerden, oder sin vorspreke von sinent halven, als it die klegere unde die richtere verneme. Heuet aver he in düdeschem geklaget oder geantwerdet oder ordel gevunden vor gerichte, unde mach mans yne vertügen, he mut antwerden in düdischem, ane vor deme rike, wende dar hevet manlik recht na siner bort.]“

Wahlcap. v. 1792, Art. XXIII. §. 3. „Wir sollen und wollen — auch in Schriften und Handlungen des Reichs an Unserm Kaiserlichen Hofe keine andere Zunge noch Sprache gebrauchen lassen dann die deutsche und lateinische; es wäre dann an Orten ausserhalb des Reichs, da gemeiniglich eine andere Sprache in Uibung wäre — jedoch sonderlich des letztern Falles — an Unserm Reichshofrathe der deutschen und lateinischen Sprache unabbrüchig.“ 2) Mündlichkeit. Rappold, über öffentl. Rechtspflege in Civilsachen 1816. Gründe für und wider die öffentl. Rechtspflege in bürgerlichen Rechtssachen. Mainz 1816. v. Hadamar, die Vorzüge der öffentl. mündl. Rechtspflege. Mainz 1816. Märkel, Vertheidigung der öff. Rechtspflege. Frankf. 1816. Theod. Schram, freimüthige Bem. über das öff. mündl. Verfahren in bürg. und peinl. Rechtssachen. Elberfeld 1817. Neue Gründe zur Bestätigung der Vorzüge der öffentl. mündl. Rechtspflege in Civilsachen vor dem rein schriftl. Verfahren. Köln und Berlin 1818. Mosqua, Prüfung der neuen Gründe für öff. mündl. Rechtspflege. Berlin 1818. Beleuchtung und Rechtfertigung des öff. mündl. Verfahrens in Civilprozessen und peinlichen Sachen gegen seine Verfolger. Köln 1819 — v. Feuerbach, über Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege. Giessen 1821. G. W. Böhmer, über die Natur und das Wesen der öff. mündl. Rechtspflege. Göttingen 1822. v. Drais, Betrachtungen über die Vorschläge unserer Tage für mehr Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Justiz im Civilfach. Mannheim 1822. — Maurer, Geschichte des altgermanischen und namentlich altbairischen öffentlichen mündlichen Gerichtsverfahrens. Heidelb. 1824. v. Miller, Rhapsodien über Maurer Geschichte u. s. w. in Hinsicht auf die Wiedereinführung desselben bei den Deutschen. München 1824. Steiner, über das altdeutsche und insbes. altbairische Gerichtswesen in Bezug auf Oeff. und Mündl. des Verfahrens. Aschaffenh. 1824. Steiner in d. Zeitschr. f. Civilr. V, v. Freiberg, über das altdeutsche Gerichtsverfahren u. s. w. Landshut 1824. A. Buchner, das öff. Gerichtsverfahren — nach altdeutscher vorz. altbair. Rechtspflege. Erlangen 1825. — Puchta im Archiv. XVII, 13.

§. 11. E. Ort des Verfahrens, Gerichtslocal, figura iudicii, Oeffentlichkeit.

1) L. 11. de iust. et iure. (Paull.). „Ubicumque Praetor salva maiestate imperii sui salvoque more majorum ius dicere constituit, is locus recte ius appellatur.“ L. 20. de iurisd. (Paull.). „Extra territorium ius dicenti impune non paretur, idem est si supra iurisdictionem suam velit ius dicere.“ C. F. Hommel de forma tribunalis. Lips. 1763. L. 59. de iud. (Ulp.). „Si locus in iubendo iudicare non est comprehensus, videtur eo loco iudicare iussisse, quo solet iudicari sine incommodo litigantium.“ Auct. ad Herenn. II. 13. „Ni pagunt in comitio aut in foro ante meridiem causam conscito.“ Gell. XX. 1. „ad praetorem in comitium producebantur.“ L. 3. §. 8. de B. P. „Si causa cognita bonorum possessio detur, non alibi dabitur, quam pro tribunali: quia neque decretum de plano interponi neque causa cognita bonorum possessio alibi quam pro tribunali dari potest.“ L. 6. C. Th. de off. rect. prov. (Constantin.) „Praesides publicas notiones exerceant frequentatis per examina tribunalibus, nec civiles controversias auditoriis, secretariis sese abscondant, sed cum negotiis omnibus — exhibuerint audientiam, et frequens praeconis — inclamatio nullum qui postulare voluerit, deprehenderit, se recipiant.“ L. 5. C. de naufr. (Honor. et Theod.). „De submersis navibus decernimus, ut levato velo istae causae cognoscantur.“ L. 1. C. de off. civ. jud. (Arcad. Theod. Honor.). „Honorati, qui litem habere noscuntur, his horis, quibus causarum vel merita vel fata panduntur, residendi cum iudicibus non habeant facultatem.“ Salvian. de gub. Dei III. 82. „Intra ianuas non modo illustrium potestatum sed etiam Praesidum aut praepositorum non omnes passim intrare praesumunt, nisi quos aut iudex vocaverit, aut traxerit, aut ipsa honoris proprii dignitas intrare permiserit.“ De la Lande de ingressu in secretaria iudicum. Meerm. thes. IV. p. 447. sqq. 2) Ssp. I. 59. §. 1. „Allerhande klage unde al ungerichte mut de richtere wol richten binnen sime gerichte, svar he is, ane of man up egen klaget, oder up enen scepenbannen vrien man ungerichte claget. Des ne mach die richtere nicht richten wan to echter dingstat unde under koninges banne.“ Ueber figura iudicii: Grimm Deutsche Rechtsalterthümer II. 807 — 813.“ Cap. 1. a. 809. §. 25. „ut loca, ubi placita esse debent, bene restaurata fiant, quo in hiberno et in aestate ad placita observanda usus esse possit.“ Cap. 1. a. 819. §. 14. „Volumus utique ut domus a comite in loco, ubi mallum tenere debet, construatur, ut propter calorem solis et pluviam publica utilitas non remaneat.“ 3) Clem. 2. de sentent. et re iud. „Dicine sententia

meruit, quae a iudice, qui — tute adiri non potuit, et in loco — non tuto — fuit promulgata?“

F. Zeit des Verfahrens.

§. 12. 1. Gerichtstage, Gerichtsstunde.

D. II. 12. Cod Th. II. 8. C. III. 12. de feriis (cet.). L. Rom. Burg. Tit. 11. de commotione litium. — Nov. Manuelis Comneni 2. de feriis. — Causa 15. Qu. 4. X. II. 9. de feriis. — L. Wisigoth. II. 1. 11. L. Longob. II. Tit. 49. de feriis. — Preuss. A. G. O. III. Tit. 1. §. 51—54. Anhang §. 62. 444. — 1) Varro de ling. lat. 17. 4. „eodem die (Nonis) in urbem ab agris ad regem conveniebat populus. — Dies fasti, per quos Praetoribus omnia verba sine piaculo licet fari. Contrarii horum vocantur dies nefasti per quos dies nefas fari praetorem: Do, Dico, Addico. Itaque non potest agi. Necesse est aliquo eorum uti verbo, cum lege quid peragitur. „Festus:“ Nundinas feriarum diem esse voluerunt antiqui, — eumque nefastum.“ Macrobi. Sat. I. 16. „Lege Hortensia effectum, ut (nundinae) fastae essent, uti rustici, qui nundinandi causa in urbem veniebant, lites componerent.“ — Gajus II, 279. „de fideicommissis semper in urbe ius dicitur, de legatis vero cum res aguntur.“ I. 20. „idque fit ultimo die conventus.“ — Capitulin. Marc. c. 10. „Fastis dies iudiciarios addidit, ita ut ducentos triginta dies annuos rebus agendis litibusque disceptandis constitueret.“ L. 1. pr. h. t. (Ulp.) „Ne quis messium vindemiarumque tempore adversarium cogat ad iudicium venire, Oratione Divi Marci exprimitur: quia occupati circa rem rusticam in forum compellendi non sunt. §. 2. Sed excipiuntur certae causae — scilicet si res tempore peritura sit, h. e. si dilatio actionem sit peremtura. Sane quotiens res urget, cogendi quidem sumus ad Praetorem venire, verum ad hoc tantum cogi aequum est, ut lis contestetur, et ita ipsis verbis Orationis exprimitur.“ L. 2. eod. „Eadem Oratione Divus Marcus in senatu recitata effecit, de aliis speciebus Praetorem adiri etiam diebus feriaticis: ut puta ut tutores aut curatores dentur.“ cet. — L. 7. C. h. t. „Omnes dies iubemus esse iuridicos.“ (389.) L. 1. §. 8. Quando app. dicta sententia iam suprema hora.“ 2) C. 5. X. h. t. (Gregor. IX. a. 1232.) „Quamvis non progorari, sed expediri deceat quaestiones: debet tamen iudicialis strepitus conquiescere feriaticis, qui ob reverentiam Dei noscuntur esse statuti — quibus utique sollennibus feriis, nisi necessitas urgeat aut pietas suadeat, usque adeo convenit ab huiusmodi abstinere, ut, consentientibus etiam partibus, nec processus habitus teneat, nec sententia, quam contingit diebus huiusmodi promulgari, licet diebus feriaticis, qui gratia vindemiarum vel messium ob necessitatem hominum indulgentur,

procedi valeat, si de partium processerit voluntate.“ 3) Taciti Germ. c. 11. „Coeunt, nisi quid fortuitum aut subitum inciderit, certis diebus, quum aut inchoatur luna aut impletur, nam agendis rebus hoc auspicacissimum initium credunt.“ — Cap. 1. a. 769. „Ut ad mallum venire nemo tardet, primum circa aestatem, secundum circa autumnum.“ Ludovici Pii leges c. 41. „in anno tria solummodo generalia placita observentur. — Ad cetera vero placita, quae centenarii tenent, non alius venire iubeatur, nisi aut qui litigat, aut qui iudicat, aut qui testificatur.“ Ssp. I. 2. §. 2. 3. 4. „Tu geliker wies solen se wertlik gerichte süken. De scepenen des greven ding over achtein weken — de plechhaften — des scultheiten ding — over ses weken — de lantseten, de nen egen hebbet in me lande, die solen süken ires gogreven ding over ses weken.“ III, 61. 1. „Over achtein weken sal die greve sin ding utleggen buten den gebundenen dagen to rechter dingstat, dar de scultheite unde die scepenen unde die vrone bode si.“ — Ssp. II. 10. 3. „Binnen gebundenen Dagen ne mut man nicht sveren, wenne den vrede, unde ok uppe den man, die mit der hanthaften dat gevangen is. (C. 1. X. h. t. nec sacramenta, nisi pro pace vel alia necessitate, praestentur.) 5. Svat so man anderes klaget binnen gebundenen dagen, sunder ungerichte, dat mut die richtere wol richten.“ 11. §. 4. „Binnen gebundenen dagen ne mut man nicht dingen.“ Ssp. III. 61. 4. „Gerichtes solen warden alle die dingplichtich sint van des dat die sunne upgat wente to middage, of die richtere dar is.“ I. 59. 2. „Darumme sal he den scultheiteu des irsten ordeles vragen, of it ding tiet si, unde dar na, of he verbeden mute dingslete unde unlust. Svenne eme dat gevunden wirt, so klage manlik dat ime wirre mit vorspreken, durch dat he sik nicht ne versume.“

§. 13. 2. Fristen und Termine.

D. II. 12. de (feriis et) dilationibus (et diversis temporibus). C. III. 11. de dilationibus. Vgl. C. Th. XI. 33. de dilationibus ex consensu. C. VII. 63. de temporibus et reparationibus appellationum s. consultationum Nov. 23. de appellationibus et intra quae tempora debent appellari. — X. II. 8. Extrav. Comm. II. 2. de dilationibus. Lanfrancus de Orianio de dilationibus. (Tr. univ. jur. Venet. 1584. T. III.). — C. G. O. v. 1527. §. 17. 1555. II. 11. §. 5. 29. §. 2. 30. §. 4. 33. §. 3. III. 16. §. 6. R. A. v. 1566. §. 113. D. A. v. 1600. §. 84. 131. J. R. A. §. 38. 50. 103. — Gensler, Archiv für civ. Pr. IV. 16. — Preuss. A. G. O. I. 8. Von Anberaumung und Verlegung der Termine u. s. w. — 1) L. 7. h. t. (Ulp.) „Oratione quidem Divi Marci amplius quam semel non esse dandam instrumentorum dilationem, expressum est; sed —

causa cognita — et iterum dilatio — impertiri solet.“ L. 10. eod. (Paull.) „In pecuniariis causis omnis dilatio singulis causis plus semel tribui non potest: in capitalibus autem reo tres dilationes, accusatori duae dari possunt: sed utrumque causa cognita.“ L. 3. C. eod. (Constantin.) „Feriae autem — dilationum temporibus non excipiantur.“ 2) C. 1. X. h. t. (Alex. III.) „Non spectat ad iuris ordinem diem peremptorium — nisi forte necessitate urgente, taliter maturare.“ 3) L. Sal. 59. „tunc eum debet manere ante regis praesentiam in XIV noctes.“ Ssp. I, 2. „Leget man aver en ding ut um ungerichte von dem echten dinge over vierteinacht. — dat solen se (de scepenen) süken.“ 2, 5. „Over vierteinacht sal man scult gelden, de man vor gerichte gewint; gewedde over ses weken; bute na me gewedde over vierteinnacht. Wint aver de man sine bute er deme gewedde, man sal se lesten over ses weken, unde it gewedde darna over vierteinnacht.“ c. 1. de rest. spol. in 6. (Innoc. IV. 1245.) „Si se spoliatum reus adserat — intra quindecim dierum spatium post diem in quo proponitur, quod adserit, comprobabit.“

§. 14. G. Beendigungsgründe des Verfahrens.

1) Fines litium: Paull. V. 5 a. de effectum sententiarum et finibus litium. Insbesondere: a. Entscheidung. b. Vergleich (Sühneversuch). Nov. 125. c. 4. I. R. A. v. 1654. §. 110. „Zweitens solle der Richter Erster instanz die Partheyen, in zweyffelhaften Sachen, nicht allein vor angefangenem Rechtstand und litis contestation, sondern auch in quacunq[ue] parte iudicii, durch alle dienliche Mittel und Weg auch schiedliche Erinnerungen in güte von einander zu setzen sich befleissigen; jedoch — vorhero — sich wohl informiren, und sein Absehen — dahin stellen, damit die eine öffentlich ohngerechte Sach führende Parthey zu demselben nit gelassen, noch der rechthabende Theil damit beschwerd, noch auch die Iustiz wider des andern theils Willen verzogen werde.“ — Preuss. A. G. O. I. 11. Vom Versuch der Sühne und wie dabei zu verfahren. c. Litisrenunciation. L. 4. C. de pactis (Sever. et Anton. 207.) „Postquam liti de praedio motae renuntiasti causam finitam instaurari nulla ratio permittit.“ Preuss. A. G. O. I. 20. Von der Litisrenunciation §. 18 — 20. d. Prozessverjährung. Gaj. IV. §. 103. „Eaque nisi in anno et sex mensibus iudicata fuerint expirant, et hoc est, quod vulgo dicitur, e lege Iulia litem anno et sex mensibus mori. 104. ideo autem imperio contineri iudicia dicuntur, quia tamdiu valent, quamdiu is, qui ea praecepit, imperium habet.“ L. 13. §. 1. C. de judic. (Iustinian.) „Censemus — omnes lites super pecuniis — (exceptis tantummodo causis, quae ad ius fiscale per-

tenant vel quae ad publicas respiciunt functiones) non ultra triennii metas post litem contestatam esse protrahendas.“ C. 20. X. de iudic. (Honor. III. mag. Tancredo a. 1220.). „Cervienses asserentes, instantiam iudicii per decursum triennii periisse, respondere sub tuo examine recusaverunt. Nolentes igitur, ut causae decisio ulterius prorogetur, — mandamus, quatenus, exceptione huiusmodi non obstante, in negotio isto procedas.“ Linde, in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess II. S. 154. ff. — 2) Blosser Suspension des Verfahrens. Preuss. A. G. O. I. 20. §. 8—17. 3) Reassumption d. A. v. 1600. §. 73. J. R. A. §. 99. Preuss. G. O. I. 20. Von der Litisrenunciation und Reassumption (§. 1—7.).

§. 15. V. Vom Verhältniss mehrerer Prozesse zu einander (ordo cognitionum).

1. Mehrerer Civilsachen. A) Ohne Verbindung. Capitula synodi Vernensis a. 755. c. 23. Ut iudices viduarum et orphanorum atque ecclesiae causas primo audiant loco. Cap. 1. a. 819. c. 3. — C. G. O. I. 10. §. 2. 8. 12., §. 3. R. H. R. O. Tit. 4. Von Austheilung der Acten. Vis. Abschied v. 1713. §. 60. 70. B) In Verbindung. — Petr. Frideri Mindani Tr. de continetia causarum. Francof. 1601. 4. J. A. Bach de causis coniunctis earumque foro competente. Opusc. VII. 260. sqq. — Insbesondere: 1) Praeparatorische Sachen. X. II. 12. Clem. II. II. 3. de causa possessionis et proprietatis. L. 3. C. de interdictis (Diocl. et Max.). „Incerti iuris non est, orta proprietatis et possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quaestionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto de domini disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur.“ — Symmach. Epist. X. 48. „Sed hoc cum ad proprietatis causam dicerem pertinere: recitata est a defensoribus constitutio, quae iudicibus tribuit copiam, non imponit necessitatem, ut quoties de possessione successionis iudicant, continuo, si casus tulerit, etiam de jure cognoscant.“ c. 6. X. de causa poss. (Innoc. III.) „Cum super possessorio et petitorio simul est actum, utrumque una sententia debet terminari. Sed licet in pronuntiatione sit possessio praemittenda: in executione tamen debet proprietas praevalere.“ c. 36. X. de testib. (Idem.) „Et nisi adeo sit in petitorio jam processum, ut plene possit de proprietate liquere, vos causam possessionis primitus terminetis, in causa proprietatis postmodum processuri.“ Clem. un. de causa poss. „tam appellanti quam appellato licere decernimus, nedum petitorium, sed et possessorium intentare, et in spoliantis odium ante causae conclusionem suspendere petitorium, a se et ab adversario inten-

tatum, in solo possessorio procedendo. 2) Praeiudicialsachen: Res minor und maior. D. XLIV. 1. de (exceptionibus, praescriptionibus et) praeiudiciis. Pseudo-Ascon. in divinat. (Cic. Scholiast. ed. Orelli II. p. 104.). „Praeiudicium dicitur res, quae, cum statuta fuerit, offert iudicaturis exemplum, quod sequantur, iudicium autem res, quae causam litemque determinat.“ Quintilian. I. O. V. 2. „Praeiudiciorum vis omnis tribus in generibus versatur: Rebus, quae aliquando ex paribus causis sunt iudicatae, quae exempla rectius dicuntur, — iudiciis ad ipsam causam pertinentibus, unde etiam nomen ductum est, — aut cum de eadem causa pronuntiatum est, ut in reis deportatis et assertione secunda et partibus centumviralium, quae in duas hastas divisae sunt. Confirmantur praecipue duobus: auctoritate eorum, qui pronunciaverunt et similitudine rerum, de quibus quaeritur: refelluntur autem raro per contumeliam iudicum, nisi forte manifesta in his culpa erit. Confugiendum ergo est — ad aliquam dissimilitudinem causae.“ L. 54. de iudic. (Paull.). „Per minorem causam maiori cognitioni praeiudicium fieri non oportet: maior enim quaestio minorem ad se trahit.“ L. 18. de except. (African.). „Fundi, quem tu proprium tuum esse dicis, partem a te peto, et volo simul iudicio quoque communi dividundo agere sub eodem iudice. Item si eius fundi, quem tu possideas et ego proprium meum esse dicam, fructus condicere tibi velim: quaesitum est, an exceptio: Quod praeiudicium fundo partive eius non fiat, obstat, an deneganda sit? Et utrobique putat intervenire Praetorem debere, nec permittere petitori, priusquam de proprietate constet, huiusmodi iudiciis experiri.“ L. 21. eod. (Nerat.). „Rei maioris pecuniae praeiudicium fieri videtur, cum ea quaestio in iudicium deducitur, quae vel tota vel ex parte communis est quaestioni de re maiore.“ L. 104. de R. I. (Ulp.). „Si in duabus actionibus alibi summa maior, alibi infamia est, praeponenda est causa existimationis. Ubi autem aequiparant famosa iudicia, et si summam imparem habent, pro paribus accipienda sunt.“ L. 12. C. de H. P. (Iustinian.). „Cum hereditatis petitioni locus fuerat, exceptio adsumebatur, quae tuebatur hereditatis petitionem, ne fieret ei praeiudicium. Magnitudo etenim et auctoritas centumviralis iudicii non patiebatur, per alios tramites viam hereditatis petitionis infringi.“ L. 4. de publ. iud. (Paull.). „Interdum evenit ut praeiudicium iudicio publico fiat, sicut in actione legis Aquiliae et furti — — Nam in his de re familiari agitur.“ — Praejudicialklagen. C. VII. 19. X. II. 10. de ordine cognitionum. — Spoliensachen X. II. 13. Sext. 2, 5. de restitutione spoliatorum. 3) Incidentsachen. L. 3. C. de ord. cogn. (Sever. et Anton.). „Pertinet ad officium iudicis, qui de

hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem, quae in iudicium devocatur, examinare, quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat.“

2. Civil- und Criminalsachen C. III. 9. de ordine iudiciorum. IX. 31. Quando civilis actio criminali praejudicet. G. Meister, de ordine cognitionum in causarum civilium et criminalium concursu (Opusc. II. 4.) F. C. de Savigny de concursu delictorum formali. Marb. 1800. Klenze, Lehrb. des Strafverfahrens S. 45. 46. L. 7. §. 1. de iniur. (Ulp.) „Si dicatur homo iniuria occisus, nunquid non debeat permittere Praetor privato iudicio legi Corneliae praeiudicari? idemque et si ita quis agere velit, quod tu venenum dedisti hominis occidendi causa? Rectius igitur fecerit, si huiusmodi actionem non dederit. Atquin solemus dicere, ex quibus causis publica sunt iudicia, ex his causis non esse nos prohibendos quominus et privato agamus. Est hoc verum: sed ubi non principaliter de ea re agitur, quae habet publicam executionem. Quid ergo de lege Aquilia dicimus? nam et ea actio principaliter hoc continet: hominem occisum non principaliter, nam ibi principaliter de damno agitur, quod domino datum est, at in actione iniuriarum de ipsa caede, vel veneno, ut vindicetur, non ut damnum sarciatur. Quid ergo, si quis idcirco velit iniuriarum agere, quod gladio caput eius percussus est? Labeo ait, non esse prohibendum: neque enim utique hoc, inquit, intenditur, quod publicam habet animadversionem. quod verum non est. cui enim dubium est, etiam hunc dici posse Cornelia conveniri?“ L. un. C. quando civ. (Valens, Gratianus et Valentinianus) „A plerisque prudentium generaliter definitum est, quoties de re familiari et civilis et criminalem competit actio, utraque licere experiri: sive prius criminalis sive civilis actio moveatur; nec si civiliter fuerit actum, criminalem posse consumi: et similiter e contrario. — Qua iuris definitione non ambigitur etiam falsi crimen de quo civiliter iam actum est, etiam criminaliter esse repetendum.“ L. 3. C. de ord. iud. (Valerian. et Gallien.) „Cum civili disceptationi principaliter motae quaestio criminis incidit, vel crimini prius instituto civilis causa adiungitur: potest iudex eodem tempore utramque disceptationem sua sententia dirimere.“ L. 4. C. eod. (Constantin.) „Quoniam, civili disceptatione intermissa, saepe fit, ut prius de crimine iudicetur: quod, utpote maius merito minori praefertur, ex quo criminalis quaestio quocunque modo cessaverit, oportet civilem causam velut ex integro in iudicium deductam distinguere: ut finis criminalis negotii ex eo die, quo inter partes fuerit lata sententia, initium civili quaestioni tribuat.“ C. C. C. a. 198.

Zweites Capitel.

Die Parteien im Prozess.

I. Von der Person der Parteien.

§. 16. A. Vom Kläger und Beklagten.

L. 13. de iudic. (Gaius). „In tribus istis iudiciis (familiae erciscundae, communi dividundo et finium regundorum) quaeritur, quis actor intelligatur, quia par causa omnium videtur? Sed magis placuit, eum videri actorem, qui ad iudicium provocasset.“ L. 14. eod. (Ulp.) „Sed cum ambo ad iudicium provocant, sorte res discerni solet.“ L. 125. de R. I. (Gai.) „Favorabiliores rei potius, quam actores habentur.“ L. 42. d. R. I. (Gaius). „Qui in alterius locum succedunt, iustam habent causam ignorantiae, an id quod peteretur, deberetur. Fideiussores quoque non minus, quam heredes, iustam ignorantiam possunt allegare. Haec ita de herede dicta sunt, si cum eo agetur: non etiam si agat: nam plane, qui agit, certus esse debet: cum sit in potestate eius, quando velit, experiri: et ante debet rem diligenter explorare, et tunc ad agendum procedere.“ L. 4. C. de edendo (Antonin.) „Qui accusare volunt, probationes habere debent: cum neque iuris, neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore enim non probante: qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit.“ L. 8. C. eod. (Alexand.) „Et quae a Divo Antonino patre meo et quae a me rescripta sunt, cum iuris et aequitatis rationibus congruant. Nec enim diversa sunt, vel discrepantia: quod multum intersit, an ex parte eius qui aliquid petit, quique doli exceptione submoveri ab intentione petitionis suae potest, rationes promi reus desideret, quibus se posse instruere contendit, quod utique

ipsa rei aequitas suadet: an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret rationes exhiberi: quando hoc casu non oportet originem petitionis ex instrumentis eius, qui convenitur, fundari.“

§. 17. B. Von der Succession in die Parteiverhältnisse.

D. XLIV. 6. C. Theod. IV. 5. C. VIII. 37. de litigiosis. Nov. 112. de litigiosis (et de decima parte litis ab actore cautela praestanda). — L. 27. §. 1. de proc. (Ulp.) „Si ex parte actoris litis translatio fiat, dicimus committi iudicatum solvi stipulationem a reo factam — scilicet si dominus satis accipiat.“ L. 45. §. 1. mandati (Paull.) „Sed si mandatu meo iudicium suscepisti, manente iudicio, sine iusta causa non debes mecum agere, ut transferatur iudicium in me: nondum enim perfecisti mandatum.“

§. 18. C. Vom Litisconsortium.

C. Theod. II. 5. de dominio rei quae poscitur vel consortibus ab eo cui denunciatum fuerit, postulandis. L. Rom. Burg. Tit. XLVII. de consortibus. — C. III. 40. de consortibus ejusdem litis. — Cf. C. VII. 55. Si plures una sententia condemnati sunt. 68. Si unus ex pluribus appellaverit. VIII. 32. Si unus ex pluribus heredibus creditoris vel debitoris partem suam debiti solverit vel acceperit. — C. Martin's und Walch's Magazin I. 1. II. 6. Seuffert im Archiv III. 15. — Preuss. G. O. I. 4. §. 35—38. 10. §. 273. 14. §. 13. 14. 17. §. 31. — L. 1. C. Th. i. e. L. 1. C. h. t. „Explosis atque reiectis praescriptionibus quas litigatores sub obtentu consortium, studio protrahendae disceptationis, excogitare consueverant, sive unius fori omnes sint sive in diversis provinciis versentur nec adiuncta praesentia consortis vel consortium, agendi vel respondendi iurgantibus licentia pro parte pandatur. Et amputata constitutione Constantini, patrum mei, quae super consortibus promulgata est, antiquum ius quantum pertinet ad huiusmodi disceptationes, cum omni firmitate servetur, ut interruptis artificiosis obstaculis possidentium astutia comprimatur.“ Dat. III. Non. Sept. Antiochiae, Mamertino et Nevitta Coss. (362.) L. 2. C. h. t. „Commune negotium post litem legitime ordinatam etiam quibusdam absentibus agi sine mandato potest, si praesentes rem ratam dominum habiturum cavere parati sint vel, si quod ab his petitur, iudicatum solvi satisfactione firmaverint.“ —

D. Von den Interventionen.

§. 19. 1. Begriff und Arten.

J. Claproth de interventione libellus. Gött. 1763. 8. Mittermaier über gemischte Interventionen. (Archiv II. 24.) Gensler

Beitr. zu der Lehre von den Interventionen. (Archiv IV. 24.)
 Martin's und Walch's Magaz. II. 4. Linde über Interventionen in der Instanz der Rechtsmittel, in d. Zeitschrift für Civilr. V, 26. Jul. Joseph Franz Lang, die Interventionen nach den Grundsätzen des gemeinen deutschen Civilprozesses. Landshut 1826. — Preuss. A. G. O. I. 18. Von Interventionen. — L. 63. de re iudicata (Macer lib. 2. de appellationibus). „Saepe constitutum est, res inter alios iudicatas aliis non praeiudicare. Quod tamen quandam distinctionem habet, nam sententia inter alios dicta aliis quibusdam etiam scientibus obest: quibusdam vero, etiam si contra ipsos iudicatum sit, nihil nocet. Nam scientibus nihil praeiudicat, veluti si ex duobus heredibus debitoris alter condemnatur, nam alteri integra defensio est, etiam si cum herede suo agi scierit. Item si ex duobus petitoribus alter victus adquieverit, alterius petitioni non praeiudicatur, idque ita rescriptum est. Scientibus sententia quae inter alios data est, obest, cum quis de ea re cuius actio vel defensio primum sibi competit, sequenti agere patiatur. Veluti si creditor experiri passus sit debitorem de proprietate pignoris aut maritus socerum vel uxorem de proprietate rei in dotem acceptae, aut possessor venditorem de proprietate rei emtae. et haec ita ex multis constitutionibus intellegenda sunt. Cur autem his quidem scientia nocet, superioribus vero non nocet? Illa ratio est, quod qui scit coheredem suum agere, prohibere eum, quo minus, uti velit, propria actione vel defensione utatur, non potest: is vero, qui priorem dominum defendere causam patitur, ideo propter scientiam praescriptione rei quamvis inter alios iudicatae summovetur: quia ex voluntate eius de iure, quod ex persona agentis habuit, iudicatum est. Nam et si libertus meus, me interveniente, servus vel libertus alterius iudicetur, mihi praeiudicatur. Diversa causa est, si fundum a te Titius petierit, quem ego quoque, sed non ex persona Titii ad me pertinere dico, nam quamvis contra Titium me sciente iudicatum sit, nullum tamen praeiudicium patior: quia neque ex eo iure, quo Titius victus est, vindico: neque potui Titio intercedere, quo minus iure suo utatur: sicuti et de coherede supra diximus.“ L. 3. de pignorib. (Papinian. lib. 20. quaest.) „Si superatus sit debitor, qui rem suam vindicabat, quod suam non probaret, aequè servanda erit creditori actio Serviana probanti, res in bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse. Sed et si victus sit debitor vindicans hereditatem, iudex actionis Servianae, neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debebit. Atquin aliud in legatis et libertatibus dictum est, cum secundum eum, qui legitimam hereditatem vindicabat, sententia dicta est. Sed creditor

non bene legatariis per omnia comparatur, cum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum ratum esse constaret: enim vero fieri potest, ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta.“ L. 29. pr. de inoff. test. (Ulp.) „Si suspecta collusio sit legatariis inter scriptos heredes et eum, qui de inofficioso testamento agit: adesse etiam legatarios et voluntatem defuncti tueri constitutum est, eisdemque permissum est etiam appellare, si contra testamentum pronunciatum fuerit.“ L. 4. §. 4. de app. (Macer.) „Idque ita constitutum est in persona creditoris, cum debitor victus appellaret nec ex fide causam defenderet. Quae constitutio ita accipienda est, si interveniente creditore debitor de pignore victus provocaverit. nam et absenti creditori nullum praeiudicium debitor facit, idque statutum est.“ L. 5. pr. eod. (Marcianus). „A sententia inter alios dicta appellari non potest, nisi ex iusta causa. Veluti si quis in coheredum praeiudicium se condemnari patitur, similemve huic causam: quamvis et sine appellatione tutus est coheres. Item fideiussores pro eo, pro quo intervenerunt. Igitur et venditoris fidejussor emptore victo appellabit, licet emptor et venditor adquiescant.“

§. 20. 2. Veranlassung.

1) Litisdenunciation. D. XXI. 2. Cod. VIII. 45. de evictionibus et duplae stipulatione. — Ed. Theod. a. 139. Cujus forum auctor venditionis sequatur. — Gensler, Verwandtschaft der Adcitation, Nomination und Litisdenunciation mit den Interventionen (Archiv für civ. Pr. IV. 15.). — Preuss. A. G. O. I. 17. Von der Litisdenunciation, Adcitation und Nomination (§. 2. 4. 10—33.).

a) L. 1. C. ubi in rem. (Diocl. et Max.) „In rem actio non contra venditorem, sed contra possidentem competit. Frustra itaque desideras, non tecum congredi, sed cum auctore tuo dominum vindicantem, cum te possidere contendas. Nam si denunciasti ei, qui tibi vendidit, intelligis evictionis illi periculum imminere. Nec enim iurisdictionis forma, in eadem provincia constitutis tam petitore quam possessore, ob auctoris personam, quem in alia provincia dicis consistere, debet immutari.“ (293.) L. 49. pr. de iudic. (Paull.) „Venditor ab emptore denunciatus, ut eum evictionis nomine defenderet: dicit se privilegium habere sui iudicis. Quaeritur an possit litem ab eo iudice, apud quem res inter petitorem et emptorem coepta est, ad suum iudicem revocare? Paullus respondit: venditorem emptoris iudicium sequi solere.“ L. 10. §. 12. Mandati (Ulp.) „Iulianus ait: si fideiussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, siquidem minus honestam, habere eum mandati actionem, quod si eam, qua reus uti potuit, si sciens id fecit, non habiturum mandati actionem,

si modo habuit facultatem rei conveniendi desiderandique, ut ipse susciperet potius iudicium vel suo vel procuratorio nomine.“ L. 53. §. 1. de evict. (Paull.) „Si, cum posset emptor auctori denunciare, non denunciasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest.“ L. 8. C. eod. (Alex.) „Emtor fundi nisi auctori aut heredi eius denuntiaverit, evicto praedio neque ex stipulatu, neque ex dupla neque ex empto actionem contra venditorem vel fideiussorem eius habet. Sed etsi iudicio emptor non adfuit, aut praesens per iniuriam iudicis victus est, absente auctore vel fideiussore regressum adversus eum non habet.“ (223.) L. 7. C. h. t. (Alex.) „Auctore laudato, si evicta res est, fideiussorem, etiam si agi causam ignoraverit, conveniri evictionis nomine posse non ambigitur.“ — b) Ssp. II. 36, 5. „Seget averjene, — he hebb'et gekoft, so mut he benomen sinen geweren — die gewere mut antwerden an siner stat vor it gut. 6. Man mut wol tien uppe mangeln geweren, die ene uppen andern — went man kome uppe den, 'd'et — getogen hebbe.“ 42, 1. 2. „Hevet aver ir en ene rechte were an deme gude jar unde dach gehat ane rechte wedersprake, he ne verluset darmede nicht, of ime sin gewere afweke dut to rechter werscap, deste he't selve vor sta na sime rechte.“ III. 4. 2. „Sve so kopinge bekant die sal durch recht gewere wesen des he verkoft hevet; wende he is dief oder dieves genot, die der kopinge bekant unde der gewere besakt, he ne hebbe sie utgesceiden mit getüge, do he sie verkoft.“ 2) Ad citation. Mittermaier im Archiv III. 2. — Preuss. G. O. §. 3. 5—7. 3) Nomination. Mittermaier im Archiv III. 24. Gensler daselbst III. 25. — A. G. O. I. 17. §. 34—41. I. 23. §. 19. L. 2. C. Ubi in rem actio (Imp. Constantinus) und c. 5. X. ut lite non cont. (Innoc. III.) „Si quis alterius nomine quolibet modo possidens immobilem rem, litem ab aliquo per in rem actionem sustineat: debet statim in iudicio dominum nominare, ut sive in eadem civitate degat, sive in agro, sive in alia provincia sit, certo dierum spatio a iudice definiendo, eoque ad notionem eius perducendo, vel ipse in loca, in quibus praedium situm est, perveniens, vel procuratorem mittens, actoris intentiones excipiat. Si vero post huiusmodi indultum tempus minime hoc quod dispositum est, facere maluerit: tanquam lite, quae ei ingeritur, ex eo die quo possessor ad iudicium vocatus est ad interrumpendam longi temporis praescriptionem contestata: iudex, utpote domino possessionis nec post huiusmodi humanitatem sui praesentiam faciente, edictis legitimis proponendis eum citare curabit: et tunc in eadem voluntate eo permanente, negotium summam discutens, in possessione rerum actorem mitti non differet, omni allegatione absenti de principali quaestione servata.“

II. Von der Fähigkeit zur Prozessführung.

§. 21. A. Legitima persona standi in iudicio.

C. Th. V. 11. Ne colonus in scio domino suo — litem inferat civilem. — C. III. 6. Qui legitimam personam standi in iudiciis habeant vel non. — Sächs. Ldr. II. 63. 2. „Iewelk man mut wol vorspreke sin unde tügen unde klagen unde antworten, ane binnen deme gerichte dar he inne vervest is, oder of he in des rikes achte is. Ver geistlikeme gerichte ne mut he's aver nicht dun, of he to banne is.“ III. 16. 3. „Des rikes achteren unde vervesten lüden ne darf neman antwerden of si klagen. Klaget aver man up sie, sie muten antwerden binnen deme gerichte, dar sie vervest sin.“ I. 46. „Megede unde wif muten aver vormunden hebben an jewelker klage, dur dat man se nicht vertügen ne mach, des se vor gerichte spreket oder düt.“ — C. G. O. II III. 9. 82. 18. — Preuss. A. G. O. I. 1. Von den Personen, welche vor Gerichten klagen und belangt werden können. v. Strombeck §. 23—36.

§. 22. B. Legitimation zur Sache.

C. VII. 60. Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere. Hollweg's Versuche N. 3. — Linde's Abh. in der Zeitschrift für Civilr. und Prozess. Bd. III. Heft 3. — A. G. O. I. 5. §. 4. N. 6. I. 9. §. 2. 20. 21. I. 10. §. 81 a.

III. Von den Rechtsverhältnissen der Parteien zu einander.

§. 23. A. Von den Prozesscautionen.

1. Römischer Prozess: Gaius IV. 13—16. 88—102. 184—187. Paull. I. 11. de satisdando. Inst. IV. 11. de satisfactionibus. D. II. 6. In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent. 7. Ne quis eum qui in ius vocatur, vi eximat. 8. Qui satisfacere cogantur vel iurato promittant, vel suae promissioni committantur. 10. De eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat. 11. Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit. XLVI. 7. Iudicatum solvi. C. II. 57. De satisfactionibus. Nov. 53. De exhibendis et introducendis reis et ut hi qui conveniuntur, post vicesimum diem praesententur iudicibus, et de his, qui iuratoriam cautionem exponunt et ante litis contestationem absentes fiunt. 96. De executoribus et de iis qui conveniuntur et reconveniuntur. 112. De (litigiosis et de) decima parte litis ab actore cautela praestanda. F. X. Zenger Ueber das Vadimonium der Römer. Landshut 1826. 8. L. 15. pr. — §. 3. Qui satisd. (Macer.) „Sciendum est, possessores immobi-

lium rerum satisfacere non compelli. Possessor autem is accipiendus est, qui in agro vel civitate rem soli possidet. Sed et qui vectigalem i. e. emphyteuticum agrum possidet, possessor intelligitur. Item qui solam proprietatem habet. Eum vero, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse, Ulpianus scripsit. Creditor, qui pignus accepit, possessor non est, tametsi possessionem habeat. Si fundus in dotem datus sit, tam uxor, quam maritus propter possessionem eius fundi possessores intelliguntur.“ Gai. IV. 89. „Igitur si — in rem tecum agam, satis mihi dare debes, aequum enim visum est, te de eo, quod interea tibi rem — possidere conceditur, cum satisfactione mihi cavere.“ Fragm. Ulpiani (Zeitschr. f. gesch. R. W. IX. p. 7. ff.) „*Sunt etiam interdicta duplicia tam* adipiscendae quam recipiendae possessionis, qualia sunt interdicta „quem fundum“ vel „quam hereditatem.“ Nam si fundum vel hereditatem ab aliquo petam nec lis defendatur cogitur ad me transferre possessionem, sive nunquam possedi, sive antea possedi, deinde amisi possessionem.“ Gai. IV, 96. „Ipse autem, qui in rem agit, si suo nomine agit, satis non dat. 100. Haec ita si in rem agatur: si vero in personam, ab actoris quidem parte — eadem repetemus, quae diximus in actione, qua in rem agitur. 102. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiat in personam, certis ex causis satisfacere solet, quas ipse Praetor significat, quarum satisfactionum duplex causa est: nam aut propter genus actionis satisfacitur aut propter personam si suspecta sit.“ §. 2. I. h. t. „Sed hodie haec aliter observantur. Sive enim quis in rem actione convenitur, sive personali suo nomine: nullam satisfactionem pro litis aestimatione dare compellitur: sed pro sua tantum persona, quod in iudicio permaneat usque ad terminum litis, vel committitur suae promissioni cum iureiurando, quam iuratoriam cautionem vocant, vel nudam promissionem, vel satisfactionem pro qualitate personae suae dare compellitur.“ Nov. 96. c. 1. „Sancimus, non aliter actores libellos dirigere — antequam cautionem exponant et in fugientem et in negotii executorem, quia intra duos menses omnibus modis litis contestationem faciant apud iudicem: aut si non egerint, omne damnum eveniens convento restituent duplum, non transcendente cautione XXXVI. aureos.“ Nov. 112. c. 2. pr. „Sancimus — omnes iudices siquando aliquos teneri vel amoveri voluerint hanc conditionem in suis interlocationibus adiacere, ut non aliter conventionales libelli pulsatis porrigantur, aut sportulae executoribus dentur, nisi prius et in libello actor per se aut per tabularios subscripserit: et actis intervenientibus fideiussorem idoneum periculo competentis officii praestiterit, confitentem quod usque ad finem litis permaneat et

suas intentiones aut per se aut per legitimum procuratorem exerceat: et si fuerit approbatus iniuste litem movisse, sumptuum et expensarum nomine decimam partem ejus quantitatis quae in libello continetur pulsato restituat. — Si autem dixerit non valere fideiussorem dare: tunc iuratoriam cautionem exponat.“ — Tancred. de ord. iud. ed. Argent. 1545. p. 227. „Sed licet iura cautiones has praecipiant offerri, temporibus tamen usu eas praestari non vidimus. Et audiivi Dominum Azonem dicere, quod supra dictae cautiones locum non habent consuetudine praevalente.“ Durantis Spec. II. P. 1. de satisdat. p. 534. (ed. Basil. 1574.) „Verumtamen sicut dixit Pileus, contrarium consuetudo servat, nam iudices statim recipiunt libellum ab actore, nulla praedictarum satisfactionum exacta ab eo vel praestita: sed ab utroque sc. tam actore quam reo recipiunt pignora vel fideiussores, si pignora dare non possunt et hoc propter expensas quae fiunt in causis et propter decimas litis, quas iudices saeculares secundum diversorum locorum consuetudines accipere consue-runt. Sed si iurabit reus se pignora vel fideiussores dare non posse, sufficit iuratoriam praestari cautionem, sicut in satisfactione actoris praedictum est.“ Bartolus de ord. jud. p. 23. (ed. Martin). „Cautiones vero, quae in Nov. 112. cit. dicuntur, de consuetudine non servantur, nec quae dicuntur in Nov. 96. c. 1.“

2. Deutscher Prozess. Schwsp. 106. „Dazween man für gerichtgeend und klagent um gülte eyander an, oder umb ander ungerichte, die söllent bürgen seczen, der eyn das er dye klage volfüre, der ander, das er klage antwurt als recht sey. §. 2. Haben aber sy gut in dem gericht, das der klage wert ist, so bedurffen sy keinen bürgen seczen.“ Weichbild 27. „Wird ein man umb schuld beklaget, die er selbs bekennet, und hat er erb binnen dem Weichbild das besser ist denn die schuld, er mag sich wol damit ausbürgen bis zum naechsten teyding, hat er aber kein eigen nicht, so mus er bürgen setzen, hat er des auch nicht, man antwort in jenem bey der hand; ist er den ein gast, dem er geantwurt wird, er sol in mit im füren, ob er in nicht behalten mag binnen Weichbild, er mus aber bürgen setzen, das er in unverderbt wider antworten wölle, hat er aber der bürgen nicht, er sol in lassen binnen dem weichbild in des richters haus mit solcher heffte, das er im nicht entlauff.“

3. Die neuere Praxis G. H. Oesterley, über die Caution für die Wiederklage. Gött. 1806. 4.

4. Preussische A. G. O. I. 21. Von Kautionen.

§. 24. B. Vom Eide gegen Gefährde.

C. II. 49. De iureiurando propter calumniam. Nov. 49. De

his qui ingrediuntur ad appellationem — et de iureiurando dilationis: et ut coniungatur iureiurando calumniae. Nov. 73. c. 7. 90. c. 4. Nov. 124. „Ut litigantes iurent in exordio litis, quia neque promiserunt dare iudicibus, neque dabunt cet.“ — Nov. Leon. 97. Ut in contestatione litis et magistratuum initio iuretur. — 99. Ut qui iusiurandum refert, prior de calumnia iuret. — X. II. 7. Sext. II. 4. de iuramento calumniae. C. G. O. I. 65. 75. III. 13. §. 3. D. A. v. 1600. §. 145. J. R. A. §. 43. 117. 118. — Antonii Tr. de iuramento calumniae. Col. Agripp. 1549. Goldschmidt Abhandl. N. 4. — Preuss. A. G. O. I. 22. §. 37 — 45. — L. de Gallia Cisalp. c. 20. „Qua de re quisque et a quo in Gallia Cisalpeina damnei infectei ex formula restipularei satisve accipere volet, et ab eo quei ibei ius dicit, postulaverit, idque non calumniae causa se facere iuraverit, tum is, quo de ea re in ius aditum erit, eum quei in ius eductus erit, de ea re ex formula repromittere — decernito.“ Gai. IV. 179. „Utique autem ex quibus causis contrario iudicio agere reus potest etiam calumniae iudicium locum habet, sed alterutro tantum iudicio agere permittitur, qua ratione, si iusiurandum de calumnia exactum fuerit, quemadmodum calumniae iudicium non datur, ita et contrarium non dari debet.“ L. 44. §. 4. fam. herc. (Paull.) „Qui familiae herciscundae et communi dividundo et finium regundorum agunt, et actores sunt et rei: et ideo iurare debent non calumniae causa litem intendere et non calumniae causa ad inficias ire.“ L. 2. C. h. t. pr. (Iustinian. 534.). „Post narrationem et responsionem, antequam utriusque partis advocati sacramentum legitimum praestent, ipsae principales personae subeant iusiurandum: Et actor quidem iuret, non calumniandi animo litem se movisse sed existimando bonam causam habere, reus autem — quod putans se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit — §. 4. sancimus omnes iudices — minime pati tale sacramentum remitti — Nov. 48. c. 3. sancimus: ut utraque pars — adiiciat quia in tota lite sicubi quaesierit probationes adversarium suum, non per occasionem dilationis hoc faciat sed pro veritate, necessariam sibi a suo adversario exhibendam putans probationem: et si hoc iuraverit sacramentum, nequaquam penitus (licet crebro requirendae sint probationes) ab alterutra parte expeti sacramentum.“ Glossa ad c. 1. X. h. t. Tancred. de ord. iud. III. p. 293. (Arg. 1545.) „Et comprehenditur haec forma hisce verbis: Istud iuretur, quod lis sibi iusta videtur. Et si quaeratur, verum non inficiatur. Nil promittetur, nec falsa probatio detur. Ut lis tardetur dilatio nulla petatur.“ C. 1. h. t. in 6. (Bonif. VIII.) „Si de calumnia seu de veritate dicenda in primo litis exordio non iuretur, (ut debet) poterit postmodum in qualibet parte

litis iurari: cum huiusmodi iuramenta praestari ab initio de substantia ordinis iudiciarii non existat.“ §. 1. „Propter omissum quoque tacite in tota causa calumniae iuramentum, iudicialis processus — non est nullus.“ C. 2. eod. „In appellationis causa, (quamquam in principali iuratum fuerit) praestari iubemus calumniae iuramentum: et idem de iuramento de veritate dicenda volumus observari.“ §. 2. „In omnibus autem causis, nedum ante, sed etiam postquam lis fuerit contestata, sive de veritate, sive de calumnia sit iuratum in ipsis potest iudex a partibus exigere iuramentum malitiae, quoties viderit expedire.“ J. R. A. §. 43. „Ueber dies verordnen wir — dass eine jede Parthey, wie auch deren Procuratores und Advocaten — entweder in eigener Person, oder vermittels eines special Gewalts durch dero Procuratorn, wann es entweder die Parthey begehrt, und der Richter es darauf erkennet, oder auch von selbst in welcherlei Theil dess Gerichts von Ambts wegen auferlegt, das Juramentum calumniae dahin zu erstatten schuldig seyn: dass sie nemblich eine gerechte Sach zu haben glauben; was sie vorbringen und begehren, nit auss Gefährde und böser Meinung, noch zu Uffschub und Verlängerung der Sachen, sondern allein zur Notturft thun; die Wahrheit nit verhalten; uff des Gegentheils Vorbringen oder Erzählung der Geschicht in allen seinen Umständen ohne Gefährde antworten und sobald sie auss denen Beweissthumen oder sonst in progressu der Sachen befinden würden, dass sie ein unrechte Sach hetten, davon abstehehen und sich deren gänzlich entschlagen wollen.“

§. 25. C. Strafen der Chicane und des leichtsinnigen Prozessirens.

Gai. IV, 171—182. I. IV, 16. de poena temere litigantium. F. V. Barbacarii Diatr. de litigatorum mendaciis coercendis et de temerariis litibus coercendis. Tridenti 1807. — 1. Für beide Parteien: Bestechung des Richters und der Zeugen C. VII. 49. De poena (iudicis, qui male iudicavit et) eius, qui iudicem vel adversarium corrumpere curavit. Nov. 124. c. 2. Ed. Theod. c. 91. Qui testibus pecuniam dederit, ut falsum dicant. — Succumbenzgelder. Paull. V. 33. De cautionibus et poenis appellationum. 2. Für den Kläger. Actio in factum de calumnia. D. III. 6. C. IX. 46. de calumniatoribus. Pluris petitio. Paull. I. 10. C. III. 10. X. II. 11. De plus petitionibus. Paull. I. 40. „Causa cadimus aut loco, aut summa, aut tempore aut qualitate. Loco, alibi: summa, plus: tempore, repetendo ante tempus: qualitate eiusdem speciei rem meliorem postulantes §. 33. I. de act. „Sed haec quidem antea in usu fue-

rant; postea vero lex Zenoniana et nostra rem coarctavit. Et siquidem tempore plus fuerit petitum: quid statui oporteat, Zenonis divae memoriae loquitur constitutio. Sin autem quantitate vel alio modo plus fuerit petitum: in omne, si quod forte damnum ex hac causa acciderit ei contra quem plus petitum fuerit, commissa tripli condemnatione (sicuti supra diximus) puniatur.“ C. un. X. de plus pet. (Gregor. IX.) „Punitur — importunitas plus petentium — ita: quod, qui repetunt amplius sine causa, in expensas adversario condemnantur, qui autem plus loco, ad interesse tenentur. Ei vero a quo amplius tempore petitur, induciae duplicantur, nec litem excipiet, nisi ei solvantur expensae.“ 3. Für den Beklagten Paull. l. 19. Quemadmodum actiones per inficiationem duplentur. Consult. c. 5. 6. D. XI. 1. de interrogationibus in iure faciendis et de interrogatoriis actionibus. — L. 1. de interrog. in iure. (Callistr.) „Totiens heres (in iure) interrogandus est, qua ex parte heres sit, quotiens adversus eum actio instituitur et dubitat actor, qua ex parte is cum quo agere velit, heres sit. Est autem interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio, et ita, si certum petitur: ne cum ignoret actor, qua ex parte adversarius defuncto heres exstiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.“ §. 1. „Interrogatoriis autem actionibus hodie non utimur: quia nemo cogitur ante iudicium de suo iure aliquid respondere. ideoque minus frequentantur, et in desuetudinem abierunt: sed tantummodo ad probationes litigatoribus sufficiunt ea, quae ab adversa parte expressa fuerint apud iudices, vel in hereditatibus, vel in aliis rebus, quae in causis vertuntur.“ L. 4. eod. (Ulp.) „Voluit Praetor adstringere eum, qui convenitur, ex sua in iudicio responsione, ut vel confitendo vel mentiendo se oneret, simul etiam eius portionis, pro qua quisque heres extitit, ex interrogatione certioretur.“ — Preuss. A. G. O. Einl. §. 13. 14. Tit. 23. §. 51 — 63.

§. 26. D. Von den Prozesskosten.

Edict. Theodorici a. 74. de improbo litigatore. C. Th. IV. 18. C. VII. 51. de fructibus et litis expensis. — Nov. 82. c. 10. Concept der C. G. O. III. 59. Vis. Abschied von 1713. §. 82. — A. D. Weber über die Prozesskosten, deren Vergütung und Compensation. Erste Ausg. Schwerin und Wismar 1788. fünfte Aufl. Hannover 1811. Hennemann, Beiträge zur Rechtstheorie von den Prozesskosten. Schwerin 1789. 1793. Emmerich über die Prozesskosten, deren Erstattung und Compensation. Göttingen 1791. 1792. Just. v. Schmidt, genannt Phiseldeck, Beitr. zu der Lehre von den Prozesskosten. Helmst. 1792. J. H. Borst

über die Erstattung der Prozesskosten als Schadenersatz. Nürnberg 1812. Schweitzer über Prozesskosten mit besonderer Rücksicht auf Landesgesetze und sächsisches Recht, im Archiv für civ. Pr. Bd. 1. N. 4. — Preuss. A. G. O. I. 23. Von Kosten, Strafen, Schäden, Zinsen, Früchten und Abnutzungen. — L. 3. C. h. t. (Honor. et Theod.) „Terminato transactoque negotio post-hac nulli actio neque ex rescripto super sumptuum petitione praestetur, nisi iudex, qui de principali negotio sententiam promulgavit, cominus partibus constitutis, iuridica pronuntiatione significaverit victori causae restitui debere expensas, aut super his querelam iure competere. Post absolutum enim dimissumque iudicium nefas est litem alteram consurgere ex litis primae materia.“ L. 13. §. 6. C. de iudic. „Omnes iudices sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solitis expensis litium iuraverit.“ L. 5. C. h. t. n. gl. (Zeno) „Constitutio praecipit, ut quivis iudex in sententia sua iubeat victum factos in iudicio sumptus praestari.“ §. 1. „Si quis vero conventus bona fide solverit, aut actor lite destiterit, aut etiam iudex inveniat eum non calumniatorem sed de re dubia litigantem: hic evitabit impensarum condemnationem.“ C. 4. X. de poenis. (Alexander III.). „Calumniam et audaciam temere litigantium condemnando in expensis et alio multiplici remedio sanctio imperialis compescit. Quoniam igitur sacris institutis consonare dignoscitur; praecipimus, ut de cetero in causis pecuniariis victus victori in expensis condemnetur: nisi forte (sicut cautum est) sententia pro absente feratur.“ Visitationsabschied von 1713. §. 81. „Damit auch keine Parthei — sonder sattsamen Grund eine Rechtfertigung führe oder verfolge — so soll die Vergleichung der aufgewandten Unkosten, ohne genugsame Ursachen in denen Urtheilen nicht geschehen, sondern vielmehr der verlierende Theil in dieselbe verurtheilt, auch ferner, wenn dieser binnen der gesetzten Zeit mit seinen exceptionibus gegen die Liquidirung der Unkosten nicht eingekommen — solche ohne Anstand auf des obsiegenden Theils Begehren moderirt, und dem obsiegenden Theile darzu gebührend verholffen werden.“

§. 27. IV. Von den Prozessvorträgen der Parteien im Allgemeinen.

Aeltere italiänische Praxis. Formularium procuratorum in curia Romana. 1489. 4. Formularium instrumentorum ac variorum processuum quam plurimis instrumentorum formulis auctum. Romae 1561. 1575. 1576. 4. Formularium variarum commissionum, articulorum, exceptionum, interrogatoriorum cet. quae in curia Rom. committuntur. Rom. 1602. Tractatus de cautelis.

Frcof. 1575. 1582. Lugd. 1572. Hanov. 1699. 8. Tractatus clau-
 sularum. Frcof. 1578. fol. und in Tr. univ. jur. Venet. 1584. T.
 XVIII. — Aeltere deutsche Praxis. Rhetorica und Formular.
 s. l. et a. 1470. 1488. — Hie endet sich der formulari, darinn
 begriffen sind allerhand Brieffe. Augsb. 1483. u. öfter. Henrich
 Gessler Neu Practicirt Rhetoric und Brieff-Formulary. Strasb.
 1493. 1502. — Friedrich Riederer Spiegel der wahren Rhe-
 toric. 1493. f. Strasb. 1517. f. 1538. Alex. Hugen Rhetorica
 und Formular. Tüb. 1528. f. Ein Formular und Cantzleybüch-
 lein. Wittenb. 1573. 8. (Ludw. Fruck) Teutsch Formular
 und Rhetoric, in allen Gerichtshändeln. Frankf. 1568. 8. Heil.
 Meichssner Formularbuch. Frankf. 1562. Zwengel's For-
 mularbuch. Frf. 1574. f. Leonh. Schwartzenbach's Formu-
 larbuch. Frf. 1580. 4. — Reichsgesetzgebung. C. G. O. v.
 1555. Tit. 40. Von schriftlichen und mündtlichen fürträgen und
 recessen, wie und in was ordnung dieselbigen geschehen sollen.
 D. A. v. 1600. §. 77. 100. J. R. A. §. 102. Clausula salutaris:
 R. A. v. 1551. §. 32. „Hierüber begehrend mir Recht und gerech-
 tigkeit, nit allein gebettener, sondern auch einer jeden andern
 rechtmessigen form und gestalt, wie das von Rechtswegen am
 krefftigsten beschehen soll, oder mag, mitzuteiln.“ Dep. Absch.
 v. 1557. §. 33. v. 1600. §. 30. „die Reichsconstitutiones — wöllen
 dass in dergleichen Contracten weiter nit, als sich von Rechts-
 wegen gebürt, verholffen sol werden; und seye ex clausula salu-
 tari supplicationum, das jhenige allein, welches nit gebetten, noch
 aus den narratis oder relatis zu vernemmen, nit ex mero officio
 zu supplirn und zu erstatten.“ Krüll im Archiv. für civ. Pr.
 I. 28. Lotz daselbst I. 29. — Neuere Praxis. Bischoff
 Lehrb. des teutschen Canzleystyls und der Canzleygeschäfte. II.
 Bde. Helmstädt 1793. 1795. N. T. Gönner Grundsätze der ju-
 rist. Praxis. Bamb. 1797. J. Chr. Koenig Formularbuch für
 prozessualische Handlungen. 1801.

Drittes Capitel.

Das Gericht.

I. Die Verfassung der Gerichte.

Malblanc conspectus rei iudiciariae Romano-Germanicae. Norimb. 1797. J. D. Meyer esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe. à la Haye. 1819. Amst. 1822—1823. T. I—VI.

§. 28. A. Die Römische Gerichtsverfassung des sinkenden Reichs.

Notitia dignitatum utriusque imperii: ed. Alciat, Lugd. 1529. Gelenius, Basil. 1552. f. Pancirol., Venet. 1593. f. Labbeus, Paris 1651. 12. E. Böcking. Ueber die N. D. Bonn 1834. Cassiodori Variarum libri XII. in Opp. Genev. 1650. 4. Venet. 1729. fol. ap. Canciani barbarorum leges antiquae Vol. I. p. 19. seqq. (Lib. VI. VII. XX. c. 48—32.) — Io. Laurentii Lydi Philadelpheni de magistratibus reipublicae Rom. lib. III. editi a I. D. Fuss. Paris 1812. 4. Hollweg's Handbuch des Civilprocesses I. §. 3—17. v. Savigny's Gesch. des R. R. im Mittelalter. Bd. I. K. 2.

Einleitung. — 1. Die Jurisdiction. D. II. 4. De iurisdictione. C. Th. II. 4. De iurisdictione et ubi quis conveniri debeat. C. III. 13. de iurisdictione omnium iudicum et de foro competente. L. 3. de iurisd. „Imperium aut merum aut mixtum est. Merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines, quod etiam potestas appellatur. Mixtum est imperium, cui etiam iurisdictio inest, quod in danda bonorum possessione consistit. Iurisdictio est etiam iudicis dandi licentia.“ L. 4. eod. „Iubere caveri praetoria stipulatione et in pos-

sessionem mittere imperii magis est, quam iurisdictionis.“ L. 215. de V. S. (Paull.) „Potestatis verbo plura significantur — in persona magistratum imperium.“ L. 1. de iurisd. (Ulp.) „Ius dicentis officium latissimum est: nam et bonorum possessionem dare potest, et in possessionem mittere, pupillis non habentibus tutores constituere, iudices litigantibus dare.“ L. 26. ad mun. (Paull.) „Ea quae magis imperii sunt quam iurisdictionis magistratus municipalis facere non potest.“ §. 1. „Magistratibus municipalibus non permittitur in integrum restituere aut bona rei servandae causa iubere possidere, aut dotis servandae causa vel legatorum servandorum causa.“ L. 2. de officio proconsulis. „Proconsules statim, quam urbem egressi fuerint, habent iurisdictionem, sed non contentiosam, sed voluntariam, ut ecce manumitti apud eos possunt tam liberi quam servi et adoptiones fieri. Apud legatum vero Proconsulis nemo manumittere potest, quia non habet iurisdictionem talem.“

2. Der Kaiser und die Hofbeamten. 1) Rescripte: C. Th. I. 2. De diversis rescriptis. C. I. 19. De precibus imperatori offerendis. 20. Quando libellus principi datus litis contestationem faciat. 21. Ut lite pendente vel post provocationem nulli liceat imperatori supplicari. 22. Si contra ius vel utilitatem publicam vel per mendacium fuerit aliquid postulatum vel impetratum. 23. De diversis rescriptis et pragmaticis sanctionibus. Nov. 82. De iudicibus — et ut in media lite factae formae quomodo oporteat decidi cognitionem non attendant iudices. 113. In medio litis non fieri sacras formas aut sacras iussiones, sed secundum antiquas leges generales lites decidi. 125. Ut iudices non expectent sacras iussiones, sed quae videntur eis decernant. 2) Appellationen, Consultationen, Relationen, Supplicationen: D. XLIX. 1. De (appellationibus et) relationibus. C. Th. XI. 2. C. VII. 61. De relationibus. C. Th. XI. 30. C. XII. 62. De (appellationibus et) consultationibus. Nov. 62. De ordine Senatorum et consultationibus.
3. Die kaiserlichen Iudices (ordinarii — sacri, civiles — militares, maiores — medii — minores), die Magistratus municipales und Defensores. C. Theod. I. 5. De officio Praefecti praetorio. 7. De officio rectoris provinciae. 8. De officio civilium iudicum. 9. De officio militarium iudicum. 10. De officio diversorum iudicum. 11. De defensoribus civitatum. Nov. Maioriani 87. — D. I. 41. De officio praefecti praetorio. 12. De officio praefecti urbi. 14. De officio praetorum. 16. De officio proconsulis et legati. 17. De officio praefecti Augustalis. 18. De officio praesidis. 20. De officio iuridici. — C. I. 26. De officio praefecti praetorio Orientis et Illyrici. 27. De officio praefecti

praetorio Africae et de omni eiusdem dioeceseos statu. 28. De officio praefecti urbi. 29. De off. magistri militum. 31. de officio magistri officiorum. 35. De officio proconsulis et legati. 36. De off. comitis Orientis. 37. De off. Praef. Aug. 38. De officio vicarii. 39. De officio praetorum. 40. De officio rectoris provinciae. 45. de officio civilium iudicum. 46. De officio militarium iudicum. 48. de officio diversorum iudicum. 49. Ut omnes iudices, tam civiles quam militares, post administrationem depositam quinquaginta dies in civitatibus vel certis locis permaneant. 50. De officio eius qui vicem alicuius iudicis vel praesidis obtinet. 54. De modo mulctarum quae a iudicibus infliguntur. 55. de defensoribus civitatum. 56. De magistratibus municipalibus. 57. De officio iuridici Alexandriae. — Nov. 8. ut iudices sine quoquo suffragio fiant. 13. De praetoribus populi. 15. De defensoribus civitatum. 24. De praeside Pisidiae. 25. De praetore Lycaoniae. 26. De praetore Thraciae. 27. De comite Isauriae. 28. De moderatore Helenoponti. 29. De praetore Paphlagoniae. 30. De proconsule Cappadociae. 80. De quaestore. 134. Ut nulli iudicum liceat habere loci servatorem nisi certis ex causis divina concesserit iussio. Edict. Iustin. 4. 8. 13.

4. Die Stellvertreter und Gehülfen der Richter. 1) Iurisdictione mandata, (iudices delegati, vices agentes). D. I. 21. De officio eius, cui mandata est iurisdictione. C. I. 50. De officio eius, qui vicem alicuius iudicis vel praesidis obtinet. C. III. 4. Qui pro sua iurisdictione iudices dare darive possunt. L. 1. pr. h. t. (Papin.) „Quaecunque specialiter lege vel Scto vel constitutione Principum tribuuntur, mandata iurisdictione non transferuntur: quae vero iure magistratus competunt, mandari possunt.“ §. 1. eodem. „Qui mandatam iurisdictionem suscepit, proprium nihil habet, sed eius, qui mandavit, iurisdictione utitur. Verius est enim, more maiorum iurisdictionem quidem transferri, sed merum imperium quod datur, non posse transire. — Paullus notat: immo imperium, quod iurisdictioni cohaeret, mandata iurisdictione transire verius est.“ L. 2. eod. (Ulp.) „Mandata iurisdictione a Praeside, consilium non potest exercere is, cui mandatur.“ L. 5. eod. (Paull.) „Mandatam sibi iurisdictionem mandare alteri non posse, manifestum est.“ §. 1. „Mandata iurisdictione privato, etiam imperium, quod non est merum, videtur mandari: quia iurdictio sine modica coercitione nulla est.“ L. 5. C. de iudiciis. (Gordian.) „A iudice iudex delegatus iudicis dandi potestatem non habet cum ipse iudiciario munere fungatur: nisi a Principe iudex datus fuerit.“ 2) Iudices pedanei. D. V. 1. De iudiciis (et ubi quisque agere vel conveniri debeat). 13. De extraordinariis cognitionibus (et si iudex litem suam fe-

cisse dicetur.). C. Th. II. 18. C. III. 1. De iudiciis. 3. De pedaneis iudicibus. Nov. 82. De iudicibus et ut nullatenus cum iure iurando eligatur aliquis iudex cet. L. 2. C. de pedan. iudic. „Placet nobis, praesides de his causis, in quibus, quod ipsi non possent cognoscere, antehac pedaneos iudices dabant, notionis suae examen adhibere; ita tamen, ut, si vel propter occupationes publicas, vel propter causarum multitudinem omnia huiusmodi negotia non potuerint cognoscere, iudicis dandi habeant potestatem. Quod non ita accipi convenit, ut in his etiam causis, in quibus solebant ex officio suo cognoscere, dandi iudicis licentia eis permissa credatur, quod usque adeo in praesidiali cognitione retinendum est, ut eorum iudicia non deminuta videantur, dum tamen et de ingenuitate, super qua poterant etiam jam ante cognoscere et de libertate praesides ipse diiudicent.“ L. 5. C. de pedan. iudic. (Iulian.) „Quaedam sunt negotia, in quibus superfluum est moderatorem, expectare provinciae, ideoque pedaneos iudices (hoc est, qui negotia humiliora disceptant) constituendum Praesidibus potestatem.“ 3) Assessoren. D. I. 22. De officio adsectorum. C. Th. I. 21. (12.) C. I. 51. De adsectoribus et domesticis et cancellariis iudicum (cf. 52). Nov. 60. (Ut defuncti seu funera eorum non iniurientur ab creditoribus et) ut consilarii non suscipiant cognitiones absque iudicibus. L. 1. h. t. (Paull.) „Omne officium assessoris, quo iuris studiosi partibus suis funguntur, in his fere causis constat: in cognitionibus, postulationibus, libellis, edictis, decretis, epistolis.“ L. 2. (Marcian.) „Liberti assidere possunt. Infames — refertur constitutum, non posse officio adsessionis fungi.“ Spartian. Pesc. Nig. 7. „Addidit praeterea consiliariis salaria, ne eos gravarent, quibus adsidebant, dicens: iudicem nec debere dare, nec accipere.“ 4) Officia iudicum. C. Theod. VIII. 1. De numerariis, actuariis et chartulariis et adiutoribus, scriniariis et exceptoribus sedis excelsae ceterorumque iudicum tam militarium quam civilium. 2. De tabulariis, scribis, logographis et censualibus. 3. De apparitoribus magistrorum militum. 4. De cohortalibus, principibus, corniculariis ac primipularibus. 7. De diversis officiis et apparitoribus iudicum et probatoriis eorum. 8. De executionibus et exactoribus. 9. De lucris officiorum. 10. De lucris advocatorum et concussionibus officiorum seu apparitorum. — C. III. 2. De sportulis et sumptibus in diversis iudiciis faciendis et de executoribus litium. XII. 50. De numerariis, actuariis et chartulariis et adiutoribus, scriniariis et exceptoribus sedis excelsae ceterorumque iudicum tam militarium quam civilium. 53. De apparitoribus praefecti praetorio et privilegiis eorum. 54. De apparitoribus praefecti urbis. 55. De apparitoribus magistrorum militum. 56. De

apparitoribus proconsulis et legati. 57. De app. comitis orientis. 58. De cohortatibus, principibus, corniculariis ac primipilariis. 60. De diversis officiis et apparitoribus iudicum et probatoriis eorum. 61. De executoribus et exactionibus. 62. De lucris advocatorum et concussionibus officiorum seu apparitorum. — Nov. 96. De executoribus cet.

§. 29. B. Römische Gerichtsverfassung im Mittelalter.

1. Im östlichen Kaiserthum. Nov. Basilii de iudicibus et foris quibusdam. Nov. Leonis et Alexandri de iudicibus. Nov. Alexii Comneni de rescriptis iudicem litem ad se deductam disceptare prohibentibus.

2. Im Occident. 1) Germanische Gerichtsverfassung. L. Longob. II. 40. de scabinis et cancellariis. v. Savigny's Gesch. des R. R. im Mittelalter Bd. I. Kap. 4. Rogge's Gerichtswesen. Kap. 3. Grimm's Deutsche Rechtsalt. II. p. 745 ff. Formul. Lindenbr. N. 162. „praesentibus quam pluribus viris venerabilibus rachimburgis, qui ibidem ad universorum causas audiendum vel recta iudicia terminandum residebant vel adstabant.“ Capit. a. 809. (Georgisch p. 901.) „ut missi nostri ubicunque malos scabineos inveniunt, eiciant et totius populi consensu in loco eorum bonos eligant et cum electi fuerint, iurare facient ut scienter iniuste iudicare non debeant.“ Cap. a. 803. (Georg. p. 667.) „ut nullus ad placitum banniatur — exceptis scabineis septem, qui ad omnia placita praeesse debent.“ Cap. a. 819. (Georg. 845.) „ut in tale placitum — unusquisque comes — adducat secum duodecim scabinos.“ 2) Gerichtsverfassung der Römer seit der Germanischen Herrschaft. Joannis Diaconi liber de ecclesia Lateranensi ad Alex. III. pontificem in Mabillon. Mus. Italicum. Tom. II. p. 570. (vgl. Blume im Rhein. Mus. V. 128—138. Savigny's Gesch. I. S. 379.) „Iudicum alii sunt Palatini, quos Ordinarios vocamus: alii Consulares distributi per Iudicatus: alii Pedanei a Consulibus creati. In Romano vero imperio et in Romana usque hodie ecclesia septem iudices sunt palatini, qui Ordinarii vocantur, qui ordinant imperatorem, et cum Romanis clericis eligunt Papam, quorum nomina haec sunt. Primus Primicerius: secundus . . . Secundicerius . . . Hi dextra laevaue vallantes imperatorem, quodammodo cum illo videntur regnare, sine quibus aliquid magnum non potest constituere imperator . . . Tertius est Arcarius, qui praeest tributis. Quartus Saccellarius, qui stipendia erogat militibus . . . Quintus est Protoscrinarius, qui praeest Scrinariis, quos Tabelliones vocamus. Sextus primus Defensor, qui praeest Defensoribus, quos Advocatos nominamus. Septimus Amminiculator, intercedens pro pu-

pillis et viduis, pro afflictis et captivis. Pro criminalibus hi non iudicant, nec in quemquam mortiferam dictant sententiam et Romae clerici sunt ad nullos umquam alios Ordines promovendi. Alii vero, qui dicuntur Consules, iudicatus regunt, et reos legibus puniunt, et pro qualitate criminis in noxios dictant sententiam.“ v. Savigny a. a. O. I. K. 5. 3) Gerichtsverfassung in den Lombardischen Städten. v. Savigny a. a. O. III. Kap. 19.

§. 30. C. Die kirchliche Gerichtsverfassung.

1. Im Römischen Reich. C. Th. XVI. 2. De episcopis, ecclesiis et clericis. 11. De religione. Nov. Theod. 59. De episcoporum ordinatione. 78. De episcopali iudicio et diversis negotiis (et ne quis invitus clericus ordinetur). C. I, 3. De episcopis et clericis. 4. De episcopali audientia et diversis capitulis quae ad ius curamque et reverentiam pertinent pontificalem. Nov. 79. Apud quos oportet causas dicere monachos et ascetrias. 83. Ut clerici apud proprios episcopos primum conveniantur et post hoc apud civiles iudices. 86. Ut differentes iudices audire interpellantium allegationes, cogantur ab episcopis hoc agere, et ut quando in suspicionem habuerint iudicem pariter audiat causam et civitatis episcopos, et de cautela alia quam omnino oportet episcopum agere. 123. De sanctissimis episcopis et — clericis et monachis. — Nov. Heraclii 3. De foro competenti episcoporum, clericorum, et monachorum. — Nov. Alexii Comneni de foro clericorum. — Can. 43. 46. C. XI. qu. 1.

2. Im Mittelalter. 1) Geistliche Gerichtsbarkeit. X. II. 2. Sext. II. 2. Clem. II. 2. de foro competente. 2) Geistliche Gerichte. a) Päpstliche Gerichte. X. I. 3. Sext. I. 3. Clem. I. 2. de rescriptis. b) Bischöfliche Gerichte. X. I. 28. Sext. I. 16. Clem. I. 9. (Extrav. comm. I. 7.) de officio iudicis ordinarii. — X. I. 23. de officio archidiaconi. — X. I. 28. Sext. I. 13. Clem. I. 7. de officio vicarii. — c. 3. X. de consuet. (Innoc. III. episcopo Pictaviensi. (Ann. 1198.) „Ad nostram audientiam noveris pervenisse, quod in tua dioecesi etiam in causis ecclesiasticis consuetudo minus rationabilis habeatur, quod cum aliqua causa tractatur ibidem et allegationibus et querelis utriusque partis auditis a praesentibus litteratis et illitteratis sapientibus et insipientibus, quid iuris sit, quaeritur et quod illi dictaverint, vel aliquis eorum, praesentium consilio pro sententia teneatur. Nos igitur adtendentes, quod consuetudo, quae canonicis obviat institutis, nullius debet esse momenti, cum sententia a non suo iudice lata nullam obtineat firmitatem, ut in causis ecclesiasticis subiectorum tuorum — sententiam proferre valeas, sicut ordo postulat rationis — tibi — concedimus facultatem.“ C. 11. X. de prob. (In-

noc. III. 1216.) „semper adhibeat aut publicam — personam, aut duos viros idoneos, qui — acta conscribant.“ c) Ausserordentliche Commissarien. X. I. 30. Sext. 1. 15. de officio legati. — X. I. 29. Sext. I. 14. Clem. I. 8. de officio (et potestate iudicis) delegati. (Extrav. comm. I, 6. de officio delegati.) C. 21. X. h. t. (Coelestin. III. 1194.) „Cum aliquis delegatorum iudicum per certum nuntium vel excusatorem litteratorie destinatum non ostenderit, se interesse non posse; vel alias de eodem canonicè constare non poterit, residui procedere ad causae cognitionem non debent. Quodsi processerint, nihil reputabuntur egisse: — mandati siquidem excedere fines probaretur, si quis circa formam rescripti praesumeret iudicare. Adiciamus etiam, quod, ubi fuerit in commissione appositum, ut, si omnes interesse nequiverint, duo eam nihilominus exsequantur; et si aliquis ex ipsis, cum possit, noluerit interesse, duo nihilominus in causa procedant: licet ille tertius gravissime sit arguendus pro eo, quod mandatum apostolicum exsequi subterfugiat aut contemnat. Idem dicimus observandum in causa, quae committitur duobus, eo appposito, ut, si ambo interesse nequiverint, alter nihilominus exsequatur.“ C. 8. eod. „Cum plures sub illa forma: ut omnes, aut duo, vel unus eorum mandatum apostolicum exsequantur: aut alia consimili, iudices vel exsequeutores a sede apostolica deputari contingit: ipsorum quilibet iniunctum potest libere adimplere mandatum. Porro uno eorum negotium inchoante commissum, alii nequibunt se ulterius intromittere de eodem: nisi vel infirmitate, vel alia iusta causa illum contingeret impediri, aut si nollet, vel malitiose in eo procedere recusaret.“ C. 3. h. t. in 6. (Bonifac. VIII. 1299.) „Si duo ex tribus a sede apostolica delegatis, duobus aliis non in totum subdelegaverint vices suas, ipsique subdelegati cum delegato tertio in causa processerint delegata, si adpellatur ab ipsis, non ad condelegatos, sed ad primum delegantem tantummodo appellari debebit.“

3. Seit der Reformation. Instrum. pac. Osnabr. a. V. §. 48. 49. Wahlcap. v. 1792. a. 14. §. 5. — Il tribunale della S. Rota Romana descritto da Dom. Bernino. In Roma 1717. fol. F. A. Vitale, de iure signaturae iustitiae. ed. 2. Rom. 1789.

D. Die deutsche Gerichtsverfassung seit dem spätern Mittelalter.

§. 31. 1. Gerichtsbarkeit.

1. Begriff und Eintheilungen. Tractatus variorum de iurisdictione et imperio mixto. Colon. 1574. 8. und in d. Tract. univ. iur. Venet. 1584. T. III. G. Obrecht de iurisdictione, imperio et foro competente. Argentor. 1618. 1643. Mulhus. 1602. 4. 1o.

- Monachus de iurisdictione. Magdeb. 1607. 1637. 4. Math.
 Stephanus de iurisdictione. Francf. 1611. 1623. 4. Gryphisw.
 1609. 8. Scipio Gentilis de iurisdictione. Frcf. 1601. 1613.
 Iac. Menochii de imperio et iurisdictione commentarius. Frcf.
 1622. Lugd. Genev. 1695. C. G. Gebauer de iurisdictione sec.
 doctrinam Rom. eiusdemque in Germania usu. (Exercit. acad. N. 16.)
2. Iurisdictio sublimis und deren Ausübung. (Cabinets-
 justiz, Instanzen, Aufsicht.) F. E. Pufendorf de iurisdictione
 Germanica. Lemgov. 1740. 8. M. J. Schick über das reichs-
 ständische Instanzenrecht, dessen unerlaubte Vervielfältigung und
 insbesondere von der sogenannten Cabinetsinstanz. Giessen und
 Darmstadt. 1802. v. Kamptz und v. Stein, Gedanken über Ca-
 binetsjustiz in Winkopp rhein. Bund. 1807. Heft 12. S. 402 ff.
 Klein's Annalen IX. S. 301 ff. C. C. J. v. Herrestorff über
 das Recht dreier Abstufungen der Gerichtsbarkeit. Coblenz 1818.
 A. Müller das Institut der Staatsanwaltschaft. Leipzig 1825. —
 Ssp. III. 26. 1. „Die koning is gemene richtere over al. 52. 2.
 Den koning küset man to richtere over egen unde len unde over
 iewelkes mannes lif. Die keiser ne mach aver in allen landen
 nicht sin, unde al ungerichte nicht richten to aller tiet, dar umme
 liet he den vorsten grafscap unde den greven scultheitdum. 3.
 An die vierden hant ne mach nen len komen, dat gerichte si over
 hals unde over hant, wen scultheitdum allene in der grafscap,
 durch dat nen richtere ne mach echt ding hebben ane sculthei-
 ten.“ 53. 3. „Man ne mut ok nen gerichte delen, noch ganz
 lien noch del, de dem it dar gelegen is, so dat dar volge an si
 unde it die lantlúde liden solen; it ne si en sunderlik grafscap,
 die in en vanlen hore.“ 54. 1. „Len an gerichte ne mut neman
 hebben, he ne si scepenbare vri, unde dat he deme koninge hulde
 du na vries mannes rechte unde by den hulden sik verplege,
 svenne man getüges an yn tüt.“ 60. 2. „In svelke lant he (der
 König) kumt, dar is yme ledich dat gerichte, dat he wol richten
 mut alle die klage, die vor gerichte nicht begunt noch nicht ge-
 lent ne sin.“ Erkl. der Chur- und Fürsten v. 1467. (Samml. der
 R. A. Th. I. S. 218. §. 8.) „Alle Rechte und Gerichtszwang ent-
 spriessen von unserm Herrn, dem Kaiser.“ A. G. O. III. 1. §. 9.
 „Damit nun besagte Collegia im Stande seyn mögen, diesen ih-
 ren Pflichten und Verrichtungen gehörig nachzukommen; so ha-
 ben Se. Königliche Majestät ihnen das Recht beigelegt, die Justiz
 in allerhöchst deroselben Namen zu administrieren und befehlen
 jedermänniglich, ohne Unterschied und Ausnahme, den Verord-
 nungen und Verfügungen des ihm vorgesetzten Landes-Justizcol-
 legii, in den zu dessen Amte gehörigen Angelegenheiten, eben die
 willige, prompte und gehorsame Folge zu leisten, wozu er Sr.

Königlichen Majestät selbst, als höchstem Landesherrn und obersten Richter verpflichtet ist, wollen auch mehr erwähnte Collegia bei dieser ihnen ertheilten Macht und Ansehen nachdrücklich schützen, und den gegen sie bewiesenen Ungehorsam und Widersetzlichkeit auf das strengste geahndet und bestraft wissen.“ Wahlcap. v. 1792. a. 16. §. 12. „Auch wollen wir nicht gestatten, — dass andere Unsere Räte und Minister — sich in des Reichs Sachen, welche vor den Reichshofrath gehören, einmischen, — §. 13. noch auch dass einige Prozesse, Mandate, Decrete, Erkenntnisse und Verordnungen — anderswo, als im Reichshofrathe resolvirt — werden. — §. 14. Wenn auch dem allen zu gegen inskünftige etwas widriges vorgenommen werden mögte — das soll an sich selbst null und nichtig, auch der Reichshofrath — verbunden sein, deswegen geziemende Erinnerung zu thun.“

3. Patrimonialgerichtsbarkeit. J. G. Heineccius de origine atque indole iurisdictionis patrimonialis. (Opusc. Exercit. 17.) p. 238. B. W. Pfeiffer über die Grenzen der Patrimonialjurisdiction. Göttingen 1806. 8. G. C. Holler. Geschichte und Würdigung der deutschen Patrimonialgerichtsbarkeit mit besonderer Rücksicht auf Baiern. Bamberg 1809. Ch. H. Wachsmuth Versuch einer syst. Darstellung der Patrimonialgerichtsverfassung nach gem. und sächs. Rechten. Leipz. 1809. A. Müller die letzten Gründe wider alle Eigenthumsgerichte. Neustadt a. d. Orla 1826. 8. — Preuss. Ldr. II. 17. v. Strombeck die Patrimonialgerichtsverfassung. Quedlinb. u. Halle 1833. §. 2971 a. ff.

§. 32. 2. Gerichte.

1) Die Reichs- und Bundes-Justizverfassung. a) Das Fehderecht. X. I. 34. (Extrav. comm. I. 9.) de treuga et pace. Sächs. Ldr. II. 66. Landfrieden Friedrich's I. v. 1187. Rudolf's v. 1287. Albrecht's v. 1303. Wenzeslaus v. 1398. Maximilian's v. 1495. Handhabung Friedens und Rechens und der Ordnung zu Worms aufgerichtet. 1495. Erklärung des Landfriedens 1522. Declaration des Landfriedens v. 1548. Westphälischer Friede v. 1648. a. 17. §. 7. „Et nulli omnino statuum imperii liceat ius suum vi vel armis persequi, sed si quid controversiae sive iam exortum sit, sive posthac inciderit, unusquisque iure experiatur, secus faciens reus sit fractae pacis.“ Bundesacte a. 11. „Die Bundesglieder machen sich — verbindlich, einander unter keinerlei Vorwand zu bekriegen, noch ihre Streitigkeiten mit Gewalt zu verfolgen, sondern sie bei der Bundesversammlung anzubringen.“ b) Die Reichsgerichte. v. Senkenberg von der Kaiserlichen höchsten Gerichtsbarkeit in Deutschland. Frankf. 1760. 4. I. A. Reuss Beitr. zur neusten Geschichte

der reichsgerichtl. Verfassung und Praxis. III. Thle. Ulm 1785 bis 1790. J. F. Malblank Anl. zur Kenntniss der deutschen Reichs- und Provinzialgerichtsverfassung und Praxis. IV. Thle. Nürnberg. 1791—1795. α) Reichscammergericht. Quellen: Kammergerichtsordnungen (oben S. 9.) besonders C. G. O. v. 1555. Thl. I. II. Litteratur: v. Harpprecht's Staatsarchiv des K. K. G. Ulm und Frankf. 1757—1769. VI. Theile. v. Fahrenberg Litteratur des K. R. C. G. Wetzlar 1792. 8. Andere Schriften s. b. Ersch Litt. der Jurisprudenz N. 1895—1942. β) Reichshofrath. Reichshofrathsordnungen v. 1559. 1654. (S. 9.) v. Moser's pragm. Gesch. und Erläut. der K. R. H. R. O. Nürnberg. 1751. 1752. II. Thle. Johann Christian Herchenhahn, Geschichte der Entstehung, Bildung und gegenwärtigen Verfassung des K. Reichshofraths. Mannheim 1792. γ) Reichsvicariatgerichte. Taffinger de suprema in imperio Rom. iurisdictione tempore interregni. Tub. 1765. Danz Betr. über die Justizverf. in Deutschland während eines Zwischenreichs. Stuttg. 1790. δ) Reichsuntergerichte. c) Commissionen. d) Die Austräge. C. G. O. II. 2—8. 27. D. A. v. 1600. §. 23. 24. J. R. A. §. 116. Möser patriot. Phantas. I. 51. C. F. Eichhorn de differentia inter austragas et arbitros compromissarios. Gött. 1800. — Bundesacte Art. 11. „dieser (der Bundesversammlung) liegt alsdann ob, die Vermittlung durch einen Ausschuss zu versuchen, und, falls dieser Versuch fehlschlagen sollte, und demnach eine richterliche Entscheidung nothwendig würde, solche durch eine wohlgeordnete Austrägal-Instanz zu bewirken, deren Ausspruch die streitenden Theile sich sofort zu unterwerfen haben.“ Beschluss der Bundesversammlung vom 18. Juni 1817. Wiener Schlussacte von 1820. Art. 18—31. 55. — K. v. Dalwigk die Austrägalinstanz zur Erläuterung des Art. 11. der deutschen Bundesacte. Mainz 1817. W. Jos. Behr von den rechtlichen Grenzen der Einwirkung des deutschen Bundes auf die Verfassung, Gesetze und Rechtspflege seiner Gliederstaaten. Stuttg. 1820. Robert Mohl die öffentliche Rechtspflege des deutschen Bundes. Stuttg. und Tübingen 1822. A. W. Heffter Codex austragalis. (Beitr. z. Staatsr. S. 168).

2) Die Territorialgerichtsverfassung. a) Im Mittelalter. Landbuch der Mark Brandenburg, herausgegeben vom Grafen v. Herzberg. Berlin und Leipzig 1781. 4. S. 37. „Propter quod notandum quod Dominus in Marchia habet quadruplex Iudicium. Iudicium Curiae quod est super quaestionibus pheudorum. Et quia Iudex Curiae personam Domini repraesentat quilibet Marchionista de et super pheudis coram eodem iudice respondere tenetur. Iudicium advocatorum quod est super debitis, quare in in qualibet advocatia unus deputatur iudex. Et quia ille perso-

nam advocati repraesentat extra illam advocatiam degentes coram illo respondere non cogantur nisi per modum reconventionis. Iudicium iniuriarum quod requirit penam sanguinis et est super iniuriis et violentiis. In quo iudicio septem villani ad hoc specialiter electi una cum Iudice resident, ius dictant et diffiniunt, coram quibus tam militares quam alii quicunque cuilibet querulanti tenentur respondere. Iudicium supremum habet dominus in singulis suis civitatibus et in quibusdam villis nisi per venditionem vel obligationem in quibusdam esset alienatum. In primis tribus habet Dominus tam mulctas vel penas pecuniarias quam emendas, de quarto vero duas partes et prefectus tertiam. Igitur omnes iudices omnium predictorum iudiciorum tenentur ad rationem.“ b) In neuerer und neuster Zeit. v. Hellfeld's Versuch einer Geschichte der landesherrlichen höchsten Gerichtsbarkeit und der Hofgerichte in Sachsen. Jena 1781. Hufnagel und Scheuerlen die Gerichtsverfassungen der einzelnen deutschen Bundesstaaten. Stuttg. u. Tübingen 1828. Ueber die privilegia de non appellando: Aurea bulla c. XI. §. 1. „Statuimus eciam, ut nulli — Colonien. Maguntinen. et Treverensi Ecclesiis subiecti — ad cuiuscunque actoris instanciam extra territorium et terminos ac limites earundem Ecclesiarum — ad quodcunque aliud tribunal, seu cuiusvis alterius, praeterquam Archiepiscoporum, Maguntin. Treveren. et Colonien. et iudicum suorum iudicium citari potuerint — sive possint. §. 2. Quod si contra presens edictum citari contigerit, comparere vel respondere minime teneantur et citacio ac processus, et sentencie interlocutorie vel definitive contra non — venientes — et omnia — que ex eis — sequi — possent — inrita decernimus eo ipso. §. 3. Adiicientes expresse, quod nulli — a processibus, sententiis interlocutoriis et diffinitivis sive preceptis Archiepiscoporum — vel suorum Officiatorum — ad quodcunque tribunal aliud liceat appellare, quamdiu in Archiepiscoporum iudicio non fuerit iusticia denegata. — §. 5. Eandem constitutionem — ad — comitem Palatinum Rheni, Ducem Saxon. et Marchionem Brandenburg. Principes Electores seculares — extendi volumus.“ — Ueber die einzelnen Appellationsprivilegien s. Ersch Litt. der Jurispr. n. 1883—1890. — Bundesacte a. 12. „Diejenigen Bundesglieder, deren Besitzungen nicht eine Volkszahl von 300,000 Seelen erreichen, werden sich mit den ihnen verwandten Häusern oder andern Bundesgliedern mit denen sie wenigstens eine solche Volkszahl ausmachen, zur Bildung eines gemeinschaftlichen obersten Gerichts vereinigen. In den Staaten von solcher Volksmenge, wo schon jetzt dergleichen Gerichte dritter Instanz vorhanden sind, werden jedoch diese in ihrer bisherigen Eigenschaft erhalten,

wofern nur die Volkszahl, über welche sie sich erstrecken, nicht unter 150,000 Seelen ist. Den vier freyen Städten steht das Recht zu, sich unter einander über die Einrichtung eines gemeinsamen obersten Gerichts zu vereinigen.“ — c) Preussische Gerichtsverfassung. Rescr. v. 16. April 1809, 29. August 1809, 10. Dec. 1810. Rabe Samml. X. 96. 141. Strombeck §. 985.

§. 33. 3. Gerichtspersonen.

1) Aeltere Verfassung. Ssp. III, 30. 2. „Die richtere sal gelik richter sin allen liden, ordele ne sal he nicht vinden noch scelden.“ I. 55, 1. Al werlik gerichte hevet begin von kore. darumme ne mach nen sat man richtere sin, noch neman, he ne si gekoren oder belent richtere. III, 81. 2. Togat aver die scepenen binnen ener grafscap, die koning mut wol des rikes dienstman mit ordelen vri laten unde to scepenen dar maken, dur dat man rechtes bekome unde koninges ban dar halden moge. He sal aver des rikes gudes also vele to egen geven, dat die scepenen dar af wesen mogen; ir jewelkeme dri hoven oder mer. Dat gut mut he wol nemen ut deme gude der grafscap, svar it die greve ledich hevet, dur dat der scepenen egen in die grafscapIRSTORVEN is.“ Schwabensp. a. 200. (Schilt.) 209. (Senkenb.) „Niman sol urtail vor geriht sprechen, wan der dazu erwelt wirt unde im darnach erlaubt wirt, daz urlobe git der kunig unde swelh herr von im geriht hat. — ir sulen zu dem minsten sibensin über ain ieglich sache, ist ir aber mer, daz ist auch gut.“ Ssp. I. 69. 1. 2. „Svar man dinget bi koninges banne, dar ne sal noch scepenen noch richtere kappen hebben an, noch hut noch hüdeken noch huven noch hentschun; mentele solen sie uppe'n schulderen hebben; sunder wapene solen sie sin. Ordelsolen sie vinden vastene over jewelken man, he si düdisch oder wendisch, oder egen oder vri. Dar ne sal anders neman ordelvinden wan si. Sittene solen sie ordel vinden. 70, 1. Svar man nicht dinget under koninges banne, dar mut jewelk man wol ordelvinden over den andern, den man nicht rechtlos bescelden ne mach, ane die wenet uppe'n sassen unde die sasse uppe'n wenet. — III. 45, 5. Under den mut man wol kiesen enen vronen boden, of man's bedarf, die minden drie huve egenes hebbe. Den sal kiesen die richtere unde die scepenen. 56, 1. Svenne die vrone bode — gekoren wert, so sal he deme koninge hulde dun na vries mannes rechte; so sal ine die richtere nemen bi der hand, unde setten in up en küssen unde up enen stul jegen sik, unde sal ime die hilgen in den schot dun, unde vrede werken to rechte. 2. So hevet die vrone bode gewalt, dat he panden unde bestedegen mut unde vronen jewelken man unde sin gut mit

rechte, dar he mit ordelen to gegeben wert. Dut aver he un-
rechte, he mach sin lif unde sin gut verwerken als en ander man.
Svert ne sal he nicht vüren noch nene were. Wederstat man ime
rechtes, mit deme gerüchte sal he dat lant dar to laden, unde
bekome rechtes of he moge. Ne mag he's nicht bekomen, he
klage't deme richtere.“ 2) Reichsgerichtsverfassung. C.
G. O. v. 1555. Th. I. Tit. 9. Von des K. Cammerrichters Ampt
in der gemein. 10. Von des Cammerrichters Ampt im Rath. 11.
Von des C. R. Amt in der gerichtlichen Audientz. 13. Von der
Beisitzer Ampt im Raht. 14. Von der Beisitzer Ampt im Gericht.
15. Von Annehmung des kaiserlichen Fiscals und seines Advocaten,
auch derselben Geschicklichkeit. 28. Von der zweien Pro-
tonotarien Ampt im Raht, Gericht und Cantzley. 30. Von der
zweien Leser Ampt. 35. Von der Boten, Deputaten und des
Bottenmeisters Ampt. Tit. 57 ff. Von Eyden der Cammergerichts-
Personen und Partheyen, so daran zu handeln haben. R. H. R.
O. Tit. I. — Rudlof Aehnlichkeit der deutschen Hofgerichte
mit dem Reichscammergericht. Büzow 1769. 3) Heutige Ein-
richtungen und Grundsätze. Justizcollegien — Einzel-
richter. vgl. unten §. 39. 1. §. 41. — 4) Preussische Ge-
richtsverfassung. A. G. O. III. Tit. 1. Von den Landesjustiz-
collegien überhaupt. 2. Von den Präsidenten und Directoren.
3. Von den Räthen und Assessoren. 4. Von den Referendarien.
5. Von den Subalternen bei den Justizcollegien. 6. Von den fis-
calischen Behörden. 8. Von den Untergerichten. v. Strombeck
1. §. 1137—1773.

§. 34. 4. Gehülfen der ordentlichen Richter.

1) Commissionen und Deputationen. Preussische Ge-
richtsordnung. I. 3. §. 7. Rescr. v. 5. Mai 1820. 2) Spruch-
collegien. Ueber die ältern Schöffenstühle: Magdeburgi-
sche Schöppen-Chronik. Hdschr. Boysen Erläut. des Mag-
deb. Schöppenchronicons. Frankf. 1760. 4. — Ordnung und
Leges des uhralten Scheffenstuhls auf dem Berge vor dem Ro-
lande vor Halle vom 24. Aug. 1541. Verordn. wie es mit dem
Schöppeustuhl zu Halle gehalten werden soll vom 12. Jun. 1584.
in v. Dreihaupt Beschr. des Saalkreises Th. II. S. 456. ff. —
Priv. des Markgrafen Johann für den Schöffenstuhl zu Branden-
burg 1315. in Gerken fragm. march. P. IV. S. 34. „damus — no-
stre civitati Brandenborch hanc praerogativam specialem, ut
omnes nostre civitates et oppida per totum nostri dominii circui-
tum site in suis iuribus requirendis et servandis ad ipsam civi-
tatem Brandenborch confluant et iura sua tam Consulum quam
Scabinorum ab eadem recipiant, habeant, postulent, requirant.

Mandamus igitur — ut iura, quae Scabini et Consules seu iura praedicta civitatis — dederint, nullus omnino reclamare valeat aut praesumat.“ — Priv. des Markgrafen Waldemar für die Stadt Soldin v. 1317. in Oelrichs Beitr. zur Brandenb. Gesch. n. IX. „quod consules et cives — civitatum subscriptarum — temporibus perpetuis super omni casu et causa postulabunt a Consilibus et Scabinis predictae nostrae civitatis Soldyn ius sibi dari — cum omnibus conditionibus et modis, quibus a civitate nostra Strucebergk dictum ius dari solebat.“ C. C. C. a. 219. „so sollen — die gericht — bei jren oberhofen, da sie auss altem verierten gebrauch bissher underricht begert jren rath zu suchen schuldig sein, Welche aber nicht oberhoffe hetten — sollen — bey jrer oberkeyt die das selbig peinlich gericht fürnemlich und on alle mittel zu bannen und zu hegen macht hat, rath suchen. Wo aber die oberkeyt ex officio — volnfüre, sollen die Richter — bei den nechsten hohen schulen, Stetten, Communen oder andern rechtverstendigen, da sie die underricht mit dem wenigsten kosten zu erlangen vermeynen, rath zu suchen schuldig sein.“ R. A. v. 1570. §. 85. „doch sollen sie das verfasste Urtheil in ihrem selbst Namen eröffnen und aussprechen.“ Dep. Absch. von 1600. §. 16. „Es soll den underthanen — frei stehen, da sie unter benanter Summa der 300 Reichsgüldener, darvon nit appellirt werden mag, sich beschwert zu seyn befinden, solche jre beschwerde per viam supplicationis, an jre — Oberkeiten — anzubringen; Welche — schuldig seyn sollen, dieselbe — per modum Revisionis ex eisdem actis — zu entscheiden, oder aber, nach gelegenheit einer jeden sachen — auff einer Universitet oder aber zweyen oder dreyen Rechtsgelehrten ad revidendum zu überschicken.“ J. R. A. §. 61. „gestalt dann solche Collegia iuridica, bey Abfassung der Urtheil, die ex facto genommene rationes decidendi allemahl kürztlich aufzusetzen und auff Erfordern dess Judicis a quo ohne Entgelt ausszustellen schuldig seyn sollen.“ Bundesacte a. 12. „Bei den — gemeinschaftlichen obersten Gerichten soll jeder der Partheyen gestattet seyn, auf die Versckickung der Acten auf eine deutsche Facultät oder an einen Schöppenstuhl zur Abfassung dez Endurtheils anzutragen.“ Elsässer über den Geschäftsgang von Einsendung der Acten an Rechtscollegien bis zur Eröffnung des eingeholten Urtheils (hinter Danz ord. Prozess). — Bundestagsbeschluss vom 5. November 1835.

II. Die Zuständigkeit der Gerichte.

D. V. 1. De iudiciis et ubi quisque agere et conveniri debeat.
C. Th. II. 1. De iurisdictione et ubi quis conveniri debeat. C.

III. 13. De iurisdictione omnium iudicum et de foro competente.
 X. II. 2. Sext. II. 2. Clem. II. 2. De foro competente. — Preuss.
 A. G. O. I. 2. Bielitz über den verschiedenen Gerichtsstand.
 Leipzig 1801.

§. 35. A. Begriff und allgemeine Grundsätze.

P. F. Tonduti Tr. de praevensione iudiciali. Lugd. 1659. C.
 F. Hommel Ariadne iurisdictionum concurrentium. Lips. 1779.
 8. Pütter de praevensione atque inde nata praescriptione fori.
 Marb. 1744. de praevensione in causis appellationis. Gött. 1768.
 in Opusc. rem. iud. imp. illustr. N. 2. 12. L. 19. de iurisdiction.
 (Ulp.) „Cum quaedam puella apud competentem iudicem litem
 susceperat, deinde condemnata erat, posteaque ad viri matrimo-
 nium alii iurisdictioni subiecti pervenerat: quaerebatur an prio-
 ris iudicis sententia exsequi possit: Dixi posse, quia ante fuerat
 sententia dicta. Sed etsi post susceptam cognitionem ante sen-
 tentiam hoc eveniet, idem putarem: sententiaque a priore iudice
 recte fertur. Quod generaliter et in omnibus huiusmodi casi-
 bus observandum est.“ L. 19. pr. de iudic. (Ulp.) „Heres ab-
 sens ibi defendendus est ubi defunctus debuit et conveniendus,
 si ibi inveniatur, nulloque suo proprio privilegio excusatur.“ L.
 34. eod. (Iavolen.) „Si is, qui Romae iudicium acceperat, de-
 cessit, heres eius, quamvis domicilium trans mare habeat, Romae
 tamen defendi debet: quia succedit in eius locum, a quo heres
 institutus est.“ L. 4. C. si a non comp. (Gratian. Valent. Theod.)
 „Et in privatorum causis huiusmodi forma servatur, ne quem-
 quam litigatorum sententia a non suo iudice dicta constringat.“
 (379.) L. 5. de iudic. (Ulp.) „Si quis ex aliena iurisdictione
 ad Praetorem vocetur, debet venire — Praetoris enim est aesti-
 mare an sua sit iurdictio, vocati autem non contemnere aucto-
 ritatem Praetoris: nam et Legati ceterique, qui revocandi domum
 ius habent, in ea sunt causa, ut in ius vocati veniant, privilegia
 sua allegaturi.“

§. 36. B. *Fora generalia*.

1. *Fora generalia ordinaria*. 1) *Forum commune*. D. L.
 1. ad municipalem et de incolis. C. X. 38. de municipibus et
 originariis. 39. de incolis et ubi quis domicilium habere videtur
 et de his, qui studiorum causa in aliena civitate degunt. — A.
 G. O. §. 9—12. 14—16. 22—29. 106. Strombeck 1. §. 45—50.
 55 b. c. 59—62. 177. 2) *Forum privilegiatum*. a) Römi-
 sches *Forum der Senatoren, Soldaten, Kronbauern*,
 (und mitleidswürdigen Personen?) C. III. 14. Quando

imperator inter pupillos vel viduas vel alias miserabiles personas cognoscat et ne exhibeantur. 24. Ubi senatores vel clarissimi civiliter vel criminaliter conveniantur. 25. In quibus causis militantes fori praescriptione uti non possunt. 26. Ubi causae fiscales vel divinae domus hominumque eius agantur. — L. un. C. Quando imp. (Constantin.) „Si contra pupillos, vel viduas vel perpetuo morbo fatigatos et debiles impetratum fuerit lenitatis nostrae iudicium, memorati a nullo nostrorum iudicum compellantur comitatu nostro sui copiam facere: quin imo intra provinciam, in qua litigator et testes vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam: atque omnis cautela servetur, ne terminos provinciarum suarum cogantur excedere. Quod si pupilli vel viduae aliquae fortunae iniuria miserabiles iudicium nostrae serenitatis oraverint, praesertim cum alicuius potentiam perhorrescunt: cogantur eorum adversarii examini nostro sui copiam facere.“ (334.) A. G. O §. 106. „Das bisher üblich gewesene sogenannte forum miserabilium personarum fällt künftig weg; da die Untergerichte gegenwärtig besser bestellt und eingerichtet sind und der Zutritt zu dem Obergericht auf dem Wege der Appellation oder des Recurses einer jeden Parthey, auch der ärmsten, — offen steht.“ b) Forum der Geistlichen: Nov. 79. Apud quos oportet causas dicere monachos et ascetrias. 83. Ut clerici apud proprios episcopos primum conveniantur et post hoc apud civiles iudices. — Nov. Heraclii 3. De foro competenti episcoporum, clericorum et monachorum. — Nov. Alexii Comneni 11. De foro clericorum. Causa 11. Qu. 1. 2. 3. X. II. 2. Sext. II. 2. Clem. II. 2. De foro competente. C. 12. X. h. t. (Innoc. III. 1210.) „Manifeste patet, quod non solum inviti sed etiam voluntarii pacisci non possunt, quod secularia iudicia subeant: cum non sit beneficium hoc personale, cui renuntiari valeat, sed potius toti collegio ecclesiastico sit publice inductum, cui privatorum pactio derogare non potest. Nec iuramentum licite servari potuit, quod contra canonica statuta illicitis pactionibus informatur.“ Auth. Hab. C. ne fil. pro patre. Frid. I. Roncaliae. a. 1158. „huius rei optione data scholaribus, eos coram domino vel magistro suo, vel ipsius civitatis episcopo, quibus hanc iurisdictionem dedimus, conveniat.“ Odofredus ad Codicem, Auth. Habita. „Or signori, videtur quod hanc constitutio quantum ad verba loquatur in civili et in criminali, nam vidi hoc in civitate ista tempore Domini Azonis, quod scholares poterant declinare forum in causa criminali: et erant hic tunc temporis bene X millia scholarium. Sed scholares renuntiaverunt huic privilegio tempore Domini Azonis — quia inter Lombardos et Tuscos fuit maxima discordia et maximum bellum, ita

quod domini doctores non poterant se intromittere in puniendo eos, unde dixerunt, quod potestas huius civitatis intromitteret se in criminali causa: sed in civili bene habent adhuc suum hodie privilegium. Sed hodie reversum est ad pristinum statum, tamen Deus velit quod non faciant sibi male ad invicem, nam per dominos doctores male puniuntur illa maleficia.“ c. 9. X. de foro comp. (Coelestin. III. a. 1195.) „Mandamus, quatenus, si quas causas pecuniarias clerici Parisiis commorantes habuerint contra aliquos vel aliqui contra eos, ipsas iure canonico decidatis (nec permittatis iuri scripto consuetudinem praevalere).“ v. Savigny's Gesch. des R. R. III. §. 64. 133. — d) Forum der Eximirten (des regierenden Hauses, Fiscus, der Mediatirsirten, Schriftsässigen, Beamten). Bundesacte a. 14. Bauer Opusc. I. p. 463. 473. G. O. §. 41—86. v. Strombeck §. 63—77.

2. Fora generalia extraordinaria. 1) Wegen Unbrauchbarkeit des ordentlichen Gerichts. Ssp. II. 13. 8. „Nieman is plichtich des richteres ding to sukene, noch rechtes to plegene, die wile he selve rechtes geweigeret hevet. III, 87. 4. Rechtes wei-geret die richtere, svenne he nicht richten ne wil, oder sinen rechten dingtale nicht ne halt.“ Aurea bulla c. XI. §. 4. „In defectu vero iusticie ad Imperialem duntaxat Curiam et tribunal seu iudicis immediate in Imperiali curia pro tempore presidentis audienciam — non ad quemvis alium iudicem sive ordinarium sive eciam delegatum his quibus denegata fuerit iusticia liceat appellare.“ A. G. O. §. 143—147. Anh. §. 30. 2) Wegen Identität des Klaggrundes. Dep. Absch. v. 1600. §. 24. „Bey unserm Keys. Cammergericht ist auch zweiffenlich fürgefallen, wie es in decernendis processibus zu halten, wann wider zween oder mehr consortes, deren jeder seine sonderbare Aussträge hette, also baldt in camera supplicirt würde. Zu dessen endtlicher erleutterung, ist unser will, dass in solchem Fall, da sich auss den narratis die continentia causae befinden würde, und sich die Partheyen eines endtlichen und gewissen Richters nit vergleichen köndten, alssdann alsobaldt an unserm Keys. Cammergericht Prozess erkandt sollen und mögen werden.“ Bergmann, C. J. iud. S. 378. n. 1.

§. 37. C. Fora specialia.

1. Forum rei sitae. C. III. 19. Ubi in rem actio exerceri debeat. 20. Ubi de hereditate agatur vel ubi heredes scripti in possessionem mitti postulare debeant. 22. Ubi causa status agi debeat. 23. Ubi quis de curiali vel cohortali aliave conditione conveniatur. Trummer de foro rei sitae non exclusivo. Heidelb. 1814. 8. Mittermaier im Archiv für civ. Pr. II. 12. Bayer über das forum rei sitae bei petitorischer Erbschafts-

klage, daselbst. VI. 8. Heffter über den Gerichtsstand der gelegenen Sache, daselbst IX. 9. — Preuss. G. O. §. 107—116. 125. v. Strombeck §. 179—194. — Vat. Fragm. §. 326. (298.) „Actor rei forum sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Unde perspicis, non eiusdem provinciae Praesidem adeundum, ubi res, de quibus agitur, sitae sunt, sed in qua is, qui possidet, sedes ac domicilium habet.“ L. 3. C. Ubi in rem act. (385.) „Actor rei forum, sive in rem sive in personam sit actio, sequitur. Sed et in locis, in quibus res, propter quas contenditur, sitae sunt, iubemus in rem actionem adversus possidentem moveri.“ L. un. C. ubi de hered. (264.) „Illic ubi res hereditarias esse proponis, heredes in possessionem rerum hereditariarum mitti postulandum est. Ubi autem domicilium habet, qui convenitur, vel si ibi, ubi res hereditariae sitae sunt, degit, hereditatis erit controversia terminanda.“

2. Forum prorogatum. Placentinus und Anton. de Mathaeis de iurisdictionis prorogatione im Tr. univ. iur. Venet. 1584. fol. T. III. — A. G. O. §. 160—165. L. 16. §. 7. L. 1. de iudic. (Ulp.) „Si se subiiciant aliqui iurisdictioni et consentiant, inter consentientes cuiusve iudicis, qui tribunali praeest, vel aliam iurisdictionem habet, est iurisdictio.“ L. 2. eod. (Ulp.) „Consensisse autem videntur, qui sciant se non esse subiectos iurisdictioni eius et in eum consentiant: ceterum, si putant eius iurisdictionem esse: non erit eius iurisdictio: error enim litigatorum — non habet consensum, aut si putaverunt alium esse Praetorem pro alio: aequè error non dedit iurisdictionem, aut si, cum restitisset quivis ex litigatoribus, viribus praeturae compulsus est, nulla iurisdictio est. §. 1. Conveniri autem utrum inter privatos sufficit, an vero etiam ipsius Praetoris consensus necessarius est? Lex Iulia iudiciorum ait: „Quo minus inter privatos conveniat.“ sufficit ergo privatorum consensus. Proinde si privati consentiant, Praetor autem ignoret consentire et putet suam iurisdictionem: an legi satisfactum sit, videndum est? et puto posse defendi, eius esse iurisdictionem. §. 2. Si et iudex ad tempus datus, et omnes litigatores consentiant, nisi specialiter Principali iussioni prorogatio fuerit inhibita, possunt tempora, intra quae iussus est litem dirimere, prorogari.“ L. 74. §. 1. eod. „Iudex, qui usque ad certam summam iudicare iussus est, etiam de re maiore iudicare potest, si inter litigatores conveniat.“

3. Forum contractus. D. XIII, 4. De eo, quod certo loco dari oportet. C. III. Ubi conveniatur, qui certo loco dare promisit. Linde im Archiv für civ. Pr. VII, 2. Hollweg's Versuche N. 2. — G. O. §. 148—153. — L. 19. §. 2. de iudiciis. „Proinde et si merces vendidit certo loco, vel disposuit, vel comparavit: videtur,

nisi alio loci ut defenderet, convenit, ibidem se defendere. Nunquid dicimus, eum, qui a mercatore quid comparavit advena, vel ei vendidit, quem scit inde confestim profecturum, non oportet ibi bona possidere, sed domicilium sequi eius? at si quis ab eo, qui tabernam vel officinam certo loco conductum habuit: in ea causa est, ut illinc conveniatur? quod magis habet rationem. Nam ubi sic venit, ut confestim discedat, quasi a viatore emptis, vel eo qui transvehebatur, vel eo qui *παραπλεῖ*, id est praeter-navigat, emit: durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendi. At si quo constitit, non dico iure domicilii, sed tabernulam, pergulam, horreum, armarium, officinam conduxit, ibique distraxit, egit, defendere se eo loco debet. §. 4. Illud sciendum est, eum, qui ita fuit obligatus, ut in Italia solveret, si in provincia habuit domicilium, utrobique posse conveniri, et hic et ibi: ita et Iuliano et multis aliis videtur.“ L. 20. eod. (Paull.) „Omnem obligationem pro contractu habendam, existimandum est: ut ubicunque aliquis obligetur, et contrahi videatur, quamvis non ex crediti causa debeat.“ — Sächs. Ldr. III. 25, 2. „Binnen markede noch binnen utwendigen gerichte ne darf neman antwerden, he ne hebbe dar wonunge oder gut binnen, oder he ne verwerke sik mit ungerichte darinne, oder he ne verborge sik dar binnen.“

4. Forum gestae administrationis. C. III. 17. Ubi fideicommissum peti oporteat. 21. Ubi de ratiociniis tam publicis quam privatis agi oportet. — G. O. §. 148—158.

5. Forum delicti commissi. C. III. 15. Ubi de criminibus agi oporteat. 16. Ubi de possessione agi oporteat. Nov. 69. Ut omnes obediant iudicibus provincialibus et in criminalibus et in pecuniariis: et ibi negotia examinentur, nullo excepto per privilegium; nec huc conventi deducantur, nisi sacra pragmatica forma exhiberi quempiam iusserit. — Edict. Theodorici a. 103. Ubi aliquod facinus committitur, ibi debere defendi. — Preuss. G. O. §. 178. Allg. Crim. Ordn. §. 77. — Nov. 69. c. 1. „unusquisque in qua provincia deliquit, aut in qua pecuniarum aut criminum reus fit, sive de terra et de terminis sive de proprietate sive de possessione aut hypotheca vel de qualibet alia occasione: illic etiam iuri subiaceat: Sive enim magna delicta sint sive contractus consistant, oportet — super eis et conventiones esse et scripturam et examinationem provincialem, propter facilem probationem. — Quid enim erit durius quam laesum circa sublationem bovis aut equi — aut (ut exiguum dicamus) domesticae gallinae, hunc cogi non in qua aufertur provincia litigare, sed alibi currere et ibi probationes horum quae pertulit exigi aut plures expensas pati quam rei aestimatio est?“

6. Forum continentiae causarum. 1) Forum connexitatis causarum. D. XI. 2. De quibus rebus ad eundem iudicem eatur. L. 1. de quib. reb. (Pompon.) „Si inter plures familiae heriscundae agitur, et inter eosdem communi dividundo aut finium regundorum, eundem iudicem sumendum. praeterea quo facilius coire coheredes vel socii possint, in eundem locum omnium praesentiam fieri oportet.“ L. 2. eod. (Papinian.) „Cum ex pluribus tutoribus unus, quod ceteri non sint idonei, conveniuntur, postulante eo omnes ad eundem iudicem mittuntur et hoc rescriptis principum continetur.“ L. 8. §. 1. de lib. causa. (Ulp.) „Si plures sibi dominium servi vindicent, dicentes esse communem, ad eundem iudicem mittendi erunt et ita senatus censuit. ceterum si unusquisque suum esse in solidum non in partem dicat, cessat S. C., neque enim timor est, ne varie iudicetur: cum unusquisque solidum dominium sibi vindicet.“ L. 10. C. de iudic. (Constantin.) „Nulli prorsus audientia praebetur, qui causas continentiam dividit, et ex beneficii praerogativa id, quod in uno eodemque iudicio poterat terminari, apud diversos iudices voluerit ventilare: poena ex officio iudicis imminente ei, qui contra hanc supplicaverit sanctionem, atque alium super possessione, alium super principali quaestione iudicem postulaverit.“ L. 1. C. de ord. iud. „Adite praesidem provinciae et ruptum esse testamentum Fabii Praeantis agnatione filii docete; neque enim impedit notionem eius, quod status quaestio cognitione vertitur, etsi super statu cognoscere non possit; pertinet enim ad officium iudicis, qui de hereditate cognoscit, universam incidentem quaestionem, quae in iudicium devocatur, examinare, quoniam non de ea, sed de hereditate pronunciat.“ c. 3. X. de don. int. V. et U. „Vos, qui de matrimonio principaliter cognovistis, et de dote, quae est causa incidens, accessori cognoscere valuistis.“ Lotz Revision der gewöhnlichen Begriffe vom Gerichtsstande des Zusammenhanges der Sachen (Civilistische Abhandlungen N. 5.). — G. O. §. 178. 2) Forum reconventionis. Nov. 96. de executoribus et de iis qui conveniuntur et reconveniuntur. Goldschmidt Abh. N. III. — G. O. §. 118. 119. vgl. I. 19. §. 16—20. I. 29. §. 42—45. — L. 22. de iud. (Paull.) „Qui non cogitur in aliquo loco iudicium pati, si ipse ibi agat, cogitur excipere actiones et ad eundem iudicem mitti.“ L. 11. §. 1. de iurisd. (Gai.) „Sed et si mutuae sint actiones et alter minorem quantitatem, alter maiorem petat, apud eundem iudicem agendum est ei, qui quantitatem minorem petit: ne in potestate calumniosa adversarii mei sit, an apud eundem litigare possim.“ L. 14. C. de sent. et interl. (Iustin.) „Cuius enim in agendo observat arbitrium, eum habere et contra se iudicem in eodem negotio non dedignetur.“

Nov. 90. c. 2. §. 1. „Sancimus si quis obnoxium arbitrat^{ur} habere eum, qui contra se conventionem exposuit: non apud alium iudicem, sed apud eum mox a principio convenire et eundem esse iudicem in utroque negotio.“ C. 3. de rescr. in 6. „Reus quoque, si, eodem durante iudicio, actorem obnoxium duxerit, reconventionis beneficio, vel conventionis, de iure suo debet apud eosdem iudices experiri, nisi eos ut suspectos poterit recusare, simili poena, si contra hoc fecerit, puniendus.“ Sächs. Ldr. I. 60, 3. „Svar die man recht vorderet, dar sal he rechtes plegen unde helpen. III. 79, 2. Nen utwendigh man n'is ok plichtich in deme dorpe to antwerdene na irme sunderliken dorprechte, mer na gemeneme lantrechte; he ne klage dar up erve oder uppe gut oder umme scult. §. 3. Svar die man klaget, dar mut he antwerden, of man up ine klaget, ane tu kampe wart.“ 3. Forum arresti. — G. O. §. 117—120. I. 29. §. 42. 33. — Ssp. I. 70. 2. „Klaget man aver umme scult, over den, die nicht dingpflichtig n'is, noch dar to antwerde nicht n'is, man sal ime gebieden von gericht^{es} halven dat he gelde over vierteinnacht oder die scult mit rechte untrede. Ne dut he des nicht, man sal ine dar vore panden, unde dat pant sal man to borge dun dries, immer over vierteinnacht, of man es to borge geret. Negert mans nicht to borge, man sal it halden doch ses weken unverdan; ne untredet jene die scult, dar binnen nicht, sint ne mach he se nicht untreden it ne neme ime echt not. So sal man dat pant vor de scult utsetzen, oder verkopen of man't dar vore nicht gesetten ne mach; wirt dar icht over dat sal man jeneme weder geven. Briet dar ichtes an man sal ine aver panden also lange, wente jene sin gelt hebbe.“ Ssp. III. 87. 4. „Rechtes weigeret ok de man uppe den man klaget, svenne he vorvest wert, oder nicht ne gelt oder nicht weder ne gift scult, die he gelden oder wedergeven sal, unde man ine von gericht^{es} halven des met pande necht gedvingen ne mach, so mut man wol over in klagen jejewar, svar man rechtes bekomen mach over ine.“

7. Forum privilegiatum causarum. 1) Causae fiscales nach Römischem Recht. C. III. 26. Ubi causae fiscales vel divinae domus hominumque eius agantur. — Preuss. G. O. I. 32. Von fiscalischen Prozessen und Untersuchungen. 36. Vom Verfahren gegen ausgetretene Vasallen und Unterthanen. 2) Causae ecclesiasticae. X. IV, 1. Sext. IV. 1. De sponsalibus et matrimoniis. X. IV. 19. De divortiis. — Ludovici Einleitung in den Consistorialprozess. Halle 1713. 1762. 4. 3) Causae feudales. Richtsteig Lehnrechts. Ludovici Einleitung in den Lehensprozess (S. 13). 4) Handels- und Seesachen. G. O. I. 30. Vom Verfahren in Merkantil- oder Mess- und Handlungs-, desgleichen

in Assecuranzsachen. v. Strombeck I. §. 758. 5) Deichsachen. Schwäb. Ldr. §. 408. Pufendorf Obs. IV. 57. 6) Bergwerksstreitigkeiten. Preuss. Ges. v. 21. Febr. 1816. 7) Gemeintheilungssachen. G. O. I. 43. Von dem Verfahren bei Auseinandersetzung der Gemeinheiten. Anhang §. 279. 298. Verordnung vom 20. Juli 1817. Ges. v. 7. Juli 1831. v. Strombeck Ergänzungen des A. L. R. I. 17. §. 311—361.

III. Die Thätigkeit der Gerichte.

§. 38. A. Fähigkeit zur Ausübung des Richteramts.

1. *Judex inhabilis.* 1) Absolute Erfordernisse. L. 12. §. 2. de iudic. (Paull.) „Non autem omnes iudices dari possunt ab his qui iudicis dandi ius habent. quidam enim lege impediuntur, ne iudices sint: quidam natura: quidam moribus. Natura; ut surdus, mutus et perpetuo furiosus et impubes. quia iudicio carent. Lege (impeditur), qui Senatu motus est. Moribus, feminae et servi: non quia non habent iudicium, sed quia receptum est, ut civilibus officiis non fungantur. §. 3. Qui possunt esse iudices, nihil interest, in potestate, an sui iuris sint.“ L. 57. de re iud. (Ulp.) „Quidam consulebat, an valeret sententia a minore XXV annis iudice data? Et aequissimum est, tueri sententiam ab eo dictam nisi minor decem et octo annis sit. Certe si magistratum minor gerit, dicendum est, iurisdictionem eius non improbari. Et si forte ex consensu iudex minor datus sit scientibus his qui in eum consentiebant: rectissime dicitur valere sententiam. proinde si minor Praetor, si Consul ius dixerit, sententiamve protulerit, valebit: Princeps enim, qui ei magistratum dedit omnia gerere decrevit.“ Auth. Hodie iurant C. de iud. „Hodie iurant, se facturos, secundum quod eis visum fuerit iustius et melius, exceptis defensoribus civitatum, qui iurant, omnia secundum leges et iura se facturos.“ Nov. 82. pr. „Non enim existimavimus oportere habere iudicum quorundam nomina (sc. schema) maxime legum ineruditorum, deinde neque causarum habentium experimentum. Nostris enim administratoribus adsunt — assessores et ea quae legum sunt explicantes et occupationes adimplentes eorum — Illi autem neque cingulum habentes neque nobis ministrantes, nisi potuerint per se nosse quod iustum est, — quomodo non maximum vitium erit rei publicae?“ — Can. 22. C. 16. Qu. 6. (ex concil. Hispal. a. 619.) „Indecorum est — laicum vicarium esse episcopi et seculares in ecclesia iudicare.“ C. 41. X. de off. et pot. iud. del. (Gregor IX.) „Cum vigesimum annum peregeris, dari potuisti in aetate huiusmodi delegatus. Ceterum constituto intra aetatem eandem, nisi partes scientes

consentirent in eum, qui annum XVIII transscendisset, facta delegatio ab alio quam a principe non teneret.“ Auth. Credentes C. de heret. „Nullus praeterea ei super quocunque negotio sed ipse aliis respondere cogatur. Quodsi forte iudex exstiterit: eius sententia nullam obtineat firmitatem, nec causae aliqua ad eius audientiam perferantur. Si vero fuerit advocatus: eius patrocinium nullatenus admittatur. Si tabellio, instrumenta per ipsum confecta nullius penitus momenti censeantur.“ J. R. A. §. 108.

„erinnern, — dass Churfürsten und Ständ dero gericht mit qualificirten leuten also bestellen sollen und wollen, damit sich niemand darwider zu beschweren — Ursach nehme.“ 2) Relative Erfordernisse. C. Th. II. 2. C. III. 5. Ne quis in sua causa iudicet vel ius sibi dicat. L. Rom. Burg. Tit. 42. Ne in sua causa quis iudicet. Consult. c. 8. (vgl. oben §. 5). L. 6. C. de postul. (Valent. et Valens). „Quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem negotio sit advocatus et iudex: quoniam aliquem inter arbitros et patronos oportet esse delectum.“ — Ssp. II. 12, 1.

„Ordel ne mut en man ok nicht vinden over sinen herren unde over sinen man, unde over sine mage, dar't in an dir lief, oder an ir gesunt, oder an ir ere ga.“ III. 78. 1. „Die koning unde jewelk richtere mut wol richten over hals unde over hant unde over erve jewelkes sinen mannes unde mages, unde ne dut dar an weder sine trüwe nicht.“ Wahlcap. c. XIX. §. 6. „Wenn auch Landstände und Unterthanen wider ihre Obrigkeit in Privatsachen, welche die landesfürstliche Kammer betreffen, Klage führen: so sollen und wollen Wir diese bei ihren ordentlichen Landesgerichten entscheiden lassen, weder den Reichsgerichten gestatten, über solche Klagen in letzter Instanz, wenn privilegia de non appellando vorhanden sind, zu urtheilen.“ Brandenb. C. G. O. v. 1516. „Wir wollen auch von wegen Unser Cammer Güther und ander Nutzung gegen Unsre Unterthanen vor diesem Unserem Cammergericht des Rechten warten und verfolgen, und zu solchem Gerichtshandel ider Zeit Richter und Beisitzer ihrer Pflicht und Eide, damit sie uns verwandt seyn, verlassen.“

2. *Judex suspectus.* X. II. 28. de (appellationibus) recusationibus (et relationibus). Schulting de recusatione iudicis. Lugd. Bat. 1714. (Comm. acad. I. 2.) Lotz civ. Abh. N. 2. Gesterding im Archiv f. civ. Pr. VI. 2. 13. (Nachforschungen über versch. Rechtsmaterien 1824. N. 4.) Heise und Cropp jurist. Abh. II. S. 73—78. L. 9. de lib. causa. (Gaius) „Quodsi adhuc nondum finito iudicio supervenerit, ad eundem iudicem mittetur: nisi si iustam causam adferat, quare ad eum mitti non debeat, forte si eum iudicem inimicum sibi esse adfirmet.“ L. 16. C. de iud. (Iustinian.) „liceat ei, qui suspectum iudicem putat antequam

lis inchoetur eum recusare, ut ad alium curratur, libello recusationis ei porrecto: cum post litem contestatam neque appellari posse ante definitivam sententiam iam statuerimus, neque recusari posse, ne lites in infinitum extendantur: eodem scilicet executore necessitatem partibus — imponente et arbitros eligere et ad eos venire: et sic litem appetere, quasi arbitri fuerint ab imperiali culmine delegati.“ L. 18. C. eod. „Sancimus — licere ei, qui suspectum sibi iudicem esse dicit, ipsum praesidem adire et hoc facere in actis manifestum. Si autem non est moderator provinciae in praefato loco: haec eadem apud defensorem locorum vel duumviros municipales gestis apud eos habitis et celebrare: et iudicem quidem eum recusare, illico autem — compelli arbitrum vel arbitros eligere et apud eos litigare — electione videlicet arbitri — simili modo vel praesidis provinciae, si adest, vel defensoris locorum vel magistratuum municipii arbitrio dirimenda et executore negotii — statuta ab arbitris effectui mancipante, nisi fuerit provocatum: tunc enim ipse qui iudicem antea dedit — appellatione trutinata, formam causae imponat legitimam.“ (530.) C. 10. X. de foro comp. (Innoc. III. Vercellensi episcopo.) „Si vero consules iustitiae tanquam merito suspecti fuerint recusati, coram arbitris communiter electis de causa suspicionis agatur, quae si probata fuerit esse iusta, ad te vel ad nos pro iustitia recurratur.“ C. 41. X. de app. (Coelestin. III.) „Cum aliquis iudicem proponit se habere suspectum, suspicionis causam coram eodem allegare tenetur: sed partes ut in aliquos non valde remotos convenient per eundem iudicem debent cogi, coram quibus si causa suspicionis intra terminum competentem probata non fuerit, tunc demum auctoritate sua iudex utetur. Quodsi coram ipsis causa suspicionis probata fuerit, causae cognitioni supersedere tenebitur recusatus. Ipsa namque ratio dictat, quia suspecti et inimici iudices esse non debent.“ C. 11. §. 1. de rescr. in 6. (Bonif. VIII.) „Cum vero eiusdem civitatis seu dioecesis fuerint actor et reus extra ipsas causa non committatur — nisi actor eandem civitatem seu dioecesim intrare non audens aut sui adversarii potentiam merito perhorrescens eum intra ipsas nequeat convenire secure. — Sed — nisi impetrans de praedicto timore quem in litteris commissionis exprimere teneatur, primo fidem iudici faciat saltem per proprium iuramentum: iudex ipse nullatenus in causa procedat, sed partes a sua iurisdictione dimittens, impetrantem — in expensis alteri condemnet.“

§. 39. B. Rechte der Gerichte in Beziehung auf ihre Thätigkeit.

1. Glaubwürdigkeit. Lotz civ. Abh. N. 3. Oberländer im

Archiv. f. civ. Pr. III. S. 131. ff. L. 6. C. de re iud. (Honor. et Theod.)

„Gesta quae sunt translata in publica monumenta habere volumus perpetuam firmitatem. Neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.“ (414.) C. 41. X. de probat. Innoc. III. a.

1216. „Quoniam contra falsam assertionem iniqui iudicis innocens litigator quandoque non potest veram negationem probare, cum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio: ne falsitas veritati praeiudicet, aut iniquitas praevaleat aequitati, statuimus, ut tam in ordinario iudicio quam extraordinario semper adhibeat aut publicam, si potest habere, personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant, videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones, et caetera quae occurrerint, competenti ordine conscribenda, loca designando, tempora et personas. Et omnia sic conscripta partibus tribuantur, ita, quod originalia penes scriptores remaneant: ut si super processu iudicis fuerit suborta contentio, per hoc possit veritas declarari.

— Iudex autem, qui constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter eius negligentiam quid difficultatis emergerit, per superiorem iudicem animadversione debita castigetur: nec pro ipsius praesumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis.“ — Ueber das ältere deutsche Gerichtszeugniss. Sächs. Ldr. I. 7. „Svat he aver vor gerichte dut, des vertüget en de sakeweldige mit tven mannen, unde de richtere sal de dridde sin.“ II. 22, 2. „Svar en man sines getüges vulkumt mit deme scultheiten, oder mit deme vronen boden unde mit den scepenen, dar sal die richtere ok getüch sin von der warheit irs getüges, den he gehort hevet, al ne wiste he's er nicht. Weigert die richter getüch to wesene wider recht, jene is doch vulkomen an sime getüge.“ III. 25. §. 1. „Stirft en richtere, svat so binnen sinen tiden geschin is, des sal sin nakomeling an'me gerichte getüch wesen, al ne secge he's nicht, svenne he mit scepenen getüge der warheit geinnert wert. 28, 2. Sprict man aver, dat he sin recht verloren hebbe vor gerichte mit düve oder mit rove, dat mut die richtere getugen selve sevede. 88, 1. Svat en man mit deme gerichte tügen sal, der sal die richtere bi des koninges hulden sik verplegen, dar na die scepenen also al andere dingplichten bi irme eide. 2. Selve ne darf die klegere nicht getüch sin, svar he mit deme gerichte tüges vulkumt.“ —

— Preuss. G. O. Tit. 25. §. 51—66. I. 10. §. 9. 66—75.

2. Strafrecht. D. II. 4. Si quis ius dicenti non obtemperaverit.

C. I. 54. De modo mulctarum, quae a iudicibus infliguntur.

L. 1. pr. Si quis ius dic. (Ulp.) „Omnibus magistratibus non tamen duumviris secundum ius potestatis suae concessum est, iurisdictionem suam defendere poenali iudicio.“ L. 8. de app. (Ulp.) „Sciendum est, eum, qui provocavit non debere conviciari ei, a quo appellat: ceterum oportebit eum plecti.“ C. 11. X. de poen. (Innoc. III, 1210.) „Ne iudicialis evanescat auctoritas, cum de litigatoris improbitate constiterit adversus assertionem iudicis temere prorumpentis: iuxta superioris arbitrium digna poterit animadversione puniri.“ Ssp. I. 53, 1. „Sve — sine klage na rechte nicht ne vulvorderet — oder to utgelegedeme dinge to tiden nicht ne kumt oder it al versumet, oder of he binnen dinge icht sprikt oder dut weder recht, oder ne gilt nicht gewunnene scult binnen dinge; umme jewelke disse sake weddet he deme richtere unde umme alle scult, dar de man sine bute gewint, dar hevet die richtere sin gewedde an. Doch weddet man deme richtere dicke umme untucht, die man dut binnen dinge, dar die klegere noch die uppe den die klage gat, nene bute ane wint.“ §. 3. „Swe gewedde unde bute nicht ne gift to rechten dagen, de vrone bode sal en dar vore panden, unde sal it to hant utsetzen oder verkoopen vor de scult.“ II. 5. 2. — Preuss. A. G. O. 23. §. 48 — 57. III. 1. §. 9. 10.

3. Sporteln (Armenrecht, Sportelfreiheit). C. I. 52. De annonis et capitatione administrantium et eorum adsectorum aliorumve publicas sollicitudines gerentium vel eorum qui aliquas consecuti sunt dignitates. C. III. 2. De sportulis et sumptibus in diversis iudiciis faciendis et de executoribus litium. Nov. 124. Ut litigantes iurent in exordio litis, quia neque promiserunt dare iudicibus neque dabunt et de sportulis cet. Nov. Constantini Porphyrogeniti 7. 8. 9. (hinter Leunclavii *Βασιλικῶν* Synopsis. Basil. 1575. f. p. 24. 59.). Nov. Basilii de iudicibus et de pauperibus lites habentibus. — L. Rom. Burg. Tit. 30. De apparitoribus. — Cassiodor. Var. IX. 14. — C. G. O. I. 33. Von Tax der Cantzley-Gefäll. 41. Von den armen Partheyen. 78. Eyd der Armen. — Linde über das Armenrecht (Zeitschr. für Civilr. und Prozess I. 3.). Derselbe über die Zweckmässigkeit der in Deutschland geltenden Grundsätze über das Armenrecht (Archiv. XVI. 1.). Sartorius über die Wechselseitigkeit des Sportelcredits in Prozessen armer Parteien mit vermögenden Gegnern (Archiv XVIII, 10.). — Preuss. G. O. I, 23. §. 30 — 41. 47. Anhang §. 140. 142. 147. Strombeck I. §. 467 — 469. — Fiscalische Sporteltaxe vom 28. Febr. 1788. Gebührentaxe vom 23. August 1815. — Nov. 17. c. 13. „Sit tibi — studium, lites cum omni aequitate audire et omnes quidem breviores, et quaecunque maxime vilium sunt, ex non scripto decidere — et non permit-

tere — ultra quam continetur — nostra constitutione, occasione — expensarum damnificari, si tamen sufficientes in datione consistent: alioquin etiam gratis lites audire.“ Nov. 123. c. 28. „Episcopus vero pro rebus ecclesiae suae nullam exactionem sustineat sportularum.“ L. 6. C. de fruct. (Anastas.) „Cum quidam — privilegia praetendunt, tam super sportulis — quam super expensis litium vel minuendis vel penitus non agnoscendis: — decernimus, ut quicumque huiusmodi privilegio munitus est — sciat, et si quos ipse — in accusationem deduxerit: hos nihilominus iisdem privilegiis potituros.“ C. 11. §. 4. de rescr. in 6. (Bonif. VIII.) „Nullum munus vel quicquam aliud (nisi forsan esculentum vel poculentum — vel nisi, cum ipsum propter causam sibi commissam contigerit extra suum domicilium proficisci moderatas expensas) recipere ab eisdem partibus — praesumat. Nec plus ab una parte, quam ab alia exigat, cum commune gerat negotium utriusque — et ubi notabiliter fuerint pauperes litigantes, etiam pro expensis nil prorsus exigat ab eisdem.“ Durantis Spec. Lib. I. Part. 4. de salariis iudicum. „Si est delegatus exigere potest a partibus expensas quas fecit in victu et in vecturis equorum et in similibus, non tamen salarium. Hoc credo licet d. m. dixerit, quod habentes beneficia sufficientia — recipiendo expensas peccant. Porro si in domo seu civitate sua iudicat: nihil prorsus suo nomine pro expensis vel alio obtinebit. Secundum leges tamen pedaneus debet habere sportulas — quod Accur. extendit tam ad ordinarios iudices, quam etiam delegatos.“ Schwabensp. 12. §. 4—8. (Senkenb.) „Dem richter ist kein miet gesezt weder um recht noch um unrecht. Er sol nit nemen wann sin rechte buss die mit recht jm gesezt ist und doch nach gnaden. Wann der dreier menschen eins für gericht kommet, der armen leüt und witwen und weysen und sy einen fürsprechen nement, den sol in der richter geben vor andern leüten und die in dem gericht siczend, die söllent sy hören vor anderen leüten. Wer des nit enthut der thut wider got und wider recht.“ C. G. O. III. 41, 1. „Damit den Armen, den, wie obgemelt, Advocaten und Procuratoren zugeordnet und vergebens gedient werden sollen, derweg frevenlichs und mutwilligs umbtreibens — fürkommen werde, soll der Arm, ehe er zugelassen, seiner armut und unvermögens ein vrkunt von seiner Oberkeit oder andern glaubwürdigen Personen bringen, oder aber zum wenigsten etlicher massen anzeig und schein seiner armut darthun und darauf den gewöhnlichen Eydt der armut — schweren.“ C. G. O. I. 78. „Ir N. sollet schweren einen Eyd zu Gott und auf das Heil. Evangelium, dass ihr also arm seydt auch nicht an liegender oder farender haab noch schulden vermögent, dass ihr die

Cantzley, umb nottürfftige Brieff, noch ewern Advocaten und Procuratorn, bezalen noch belonen mögent; dass jr auch darumb ewer haab und güter gefehrlicher weiss nit veräussert oder übergeben habt; und so ihr ewer Sachen mit Recht behalten, oder sonst zu besserm vermögen kommen werdet, dass ihr alsdann jedem nach seiner gebür bezalung, und aussrichtung thun wöllet, alles getrewlich und ungefährlich.“

§. 40. C. Pflichten und Verantwortlichkeit des Richters.

1. Pflichten des Richters. Vgl. oben S. 50. 51. 54. 55. 70. — L. Longob. II. 52. de officio iudicis. — C. G. O. I. 57. Von des Keys. Cammerrichters und der Beysitzer Eid. „Es sollen — Cammerrichter vnd Beisitzer — schweren, dem Keys. Cammergericht getrewlich und mit Fleiss obzuseyn, und nach des Reichs gemeinen Rechten, Abschiedt, und nach redtlichen, erbarn, und ländlichen ordnungen, statuten und gewonheiten der Fürstenthumben, Herrschaften und Gericht, die vor sie bracht werden, dem hohen und nidern nach seiner besten verständnuss, gleich zu richten, und kein sach sich dagegen bewegen lassen. Auch von den Partheyen oder jemandts andern, kein gab, schenk, oder einnichen nutz durch sich selbst, oder andere, wie das menschen-sinn erdenken möchten, zu nemen oder nemen lassen; Auch kein sonder parthei im Gericht oder anhang und zufall im urtheil zu suchen, oder zu machen, und keiner parthey rathen oder warnen, und was in Rathschlägen und sachen gehandelt wirt, den partheien oder niemandts zu eröffnen, vor oder nach der urtheil. Die sachen auch auss böser meinung nit auffhalten oder verziehen; darzu kein sach, wie die genant, ausserhalb der Fiscälischen, so er darzu verordnet, und deren, darin ime zu urtheilen von rechtswegen nit gezimpt, und one das abzutretten schuldig, annehmen, noch darin rathschlagen.“ — Preuss. G. O. III. 2. 43. (Eid der Präsidenten), 3, 63. (der Räthe), 4, 37. (der Auscultatoren).
2. Syndicatsklage. D. L. 13. De extraordinariis cognitionibus et si iudex litem suam fecisse dicetur. — Tractatus variorum de syndicato. Lugd. 1560. 8. Venet. 1571. 1586. 4. und in den Tract. univ. iur. Venet. 1584. fol. Tom. VII. — L. 15. de iudic. (Ulp.) pr. „Filius familias iudex, si litem suam faciat, in tantam quantitatem tenetur, quae tunc in peculio fuit, cum sententiam dicebat. Iudex tunc litem suam facere intelligitur, cum dolo malo in fraudem legis sententiam dixerit. Dolo autem malo videtur hoc facere si evidens arguatur eius vel gratia vel inimicitia vel etiam sordes: ut veram aestimationem litis praestare cogatur.“ L. 16. eod. „Iulianus autem in heredem iudicis qui litem suam fecit, putat actionem competere: quae sententia vera non est et

a multis notata est.“ — Ssp. II. 12. 9. „Vreget man enen man ordeles, unde vint he't na sinem sinne, so he't rechtest wet, al si it wol unrecht, he ne lidet dar nene not umme.“ R. A. v. 1537. §. 17. „Wo ainich parthey — vermaint, das si — beschwert — und derhalben Cammerrichter und Beysitzer gedächt zu sindicieren, das derselben solches zu thun, vermög unser Kaiserlichen recht zugelassen seyn soll — doch — solches — zween Monat vor prima Maii — in schriftten zu erkennen geben — doch dass nichts desto weniger mit execution der gesprochen urtheil — volfarn — werde. Und soll solches sindicieren auf des sindicanten kosten beschehen, auch vor denselben verordneten sindicatoren nichts neues, was die partheyen unn merita causa betrifft, fürgewandt — werden.“ (Vgl. C. G. O. III, 53. 10.) R. A. v. 1557. §. 23 — 25. „Im Fall aber die abkündigung vor obgesetzter sechs wochen nit geschehn, — dieselben sollen alsdann gebührlicher weis — gestrafft werden, zudem auch die expensas — bezahlen.“

3. Strafen des ungerechten Richters. D. II. 2. Quod quisque iuris in alterum statuerit; ut ipse eodem iure utatur. L. 1. §. 1. h. t. „Quisquis magistratum potestatemve habebit, si quid in aliquem novi iuris statuerit: ipse quandoque adversario postulante, eodem iure uti debet. Si quis apud eum, qui magistratum potestatemve habebit, aliquid novi iuris obtinuerit: quandoque postea adversario eius postulante, eodem iure adversus eum decernetur: scilicet, ut quod ipse in alterius persona aequum esse crediderit, id in ipsius quoque persona valere patiatur.“ C. I. 53. De contractibus iudicum vel eorum qui sunt circa eos et inhibendis donationibus in eos faciendis: et ne administrationis tempore proprias aedes aedificent (sine sanctione pragmatica). C. VII. 49. De poena iudicis, qui male iudicavit. L. 2. C. h. t. (Constantin.) „De eo qui pretio depravatus aut gratia perperam iudicaverit, ei vindicta quem laeserit, non solum aestimationis dispendii, sed etiam litis discriminis praebeatur.“ (319.) Nov. 124. c. 2. Auth. Novo iure C. h. t. „Sed qui accepit vel promissionem suscepit, si causa pecuniaria sit, dati triplum, promissi duplum — exigatur, dignitate seu cingulo amisso. Sed si — datum vel promissum probare litigator nequiverit, persona quae dicitur suscepisse, iuret, quod neque per se, neque per aliam personam accepit — et sic libera sit. Sed litigator, qui ostendere non potuit — aestimationem litis — exigatur, lite sustinente proprium eventum. Sed si persona a litigatore manifestata praedictum iusiurandum refutaverit, memoratis subiaceat poenis. Sed si iuraverit, — si intra decem menses — ostendatur dedisse vel promisisse memoratis poenis dantes et accipien-

tes subiacebunt.“ — Ed. Theod. c. 1. Iudex si pecuniam accepit, ut male iudicet. 2. Iudex si contra statum aut fortunas cuiuslibet ut sententiam proferret, pecuniam acceperit. 3. Iudex si immerito a provincialibus quid acceperit. 4. Si officium cuiuslibet iudicis ultra iussionem acceperit. — L. Sal. Tit. 60. c. 1. L. Baiuv. Tit. 2. c. 18. 19. L. Ripuar. Tit. 88. Ut nemo munera in iudicio accipiat. L. Wisigoth. II. 1. §. 20. „aliud tantum de suo, quantum auferri iusserat, mox reformet — quodsi — nihil rerum habuerit, flagella suscipiat.“ — Vis. Abschied v. 1713 §. 46. — Preuss. Landr. II. 10. §. 89–91. 127–145.

4. Folgen der Rechtsverweigerung und Verzögerung. L. Sal. Tit. 60. De Rachinburgiis, qui secundum legem non iudicant. L. Burgund. Add. 1. Tit. 3. L. Longob. Lib. II. Tit. 41. Qualiter iudices iudicare debeant et si iudicare distulerint, quomodo puniantur. Ssp. II. 13. 8. „Nieman is ok plichtich des richteres ding to sukene, noch rechtes to plegene, dievile he selve rechtes geweigeret hevet. III. 87. 3. Rechtes weigeret die richtere, svenne he nicht richten ne wil, oder sinen rechten dingtale nicht ne halt.“ — C. G. O. II. 1. §. 2. „Es soll — das — Cammergericht in erster Instantz — auff niemands klag — ladung erkennen, gegen denjenigen die sunst iren ordentlichen Richter haben. — Es were dann sach, dass einer die ordentliche undergericht umb recht ersucht, und ihme darauff in zeit eines Monats — zu recht nit verholffen oder jme das kündlich versagt, oder mit Geverden verzogen were: In welchem Fall der — derselbigen undergerichts nechste Oberkeit — ansuchen — und da ihme daselbst auch nit — verholffen, solches dem Keys. Cammergericht anbringen mag.“ C. G. O. II. 26. Von Sachen, die durch versagt oder verzogen Recht an das Cammergericht erwachsen. R. A. v. 1566. §. 108. v. 1570. §. 78. D. A. v. 1600. §. 27. I. R. A. §. 163. I. H. Böhmer de origine progressu atque indole querelae denegatae vel protractae iustitiae. Hal. 1738. Exerc. ad Pand. IV. 103. Borie de caus. devolut. ad cameram — ob denegatam vel protractam iustitiam. Wetzl. 1783. — Wiener Schlussacte v. 1820. Art. 29. Pfeiffer, pract. Ausführungen I. S. 220.

§. 41. Die einzelnen Amtshandlungen der Gerichte.

W. H. Puchta, der Dienst der deutschen Justizämter oder Einzelrichter. Erlangen 1829. F. C. Weber Entwurf zur Geschäftsführung der Untergerichte. München 1817.

1. Decrete und Urtheile. D. XLII. 1. De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus omnium iudicum. X. II. 27. Sext. II. 14. Clem. II. 11. De sententia et re iudicata. —

- Püttmann Referir- und Decretirkunst. Leipz. 1783. v. Vangerow Theorie der gerichtlichen Decretirkunst. Halle 1783. Müllner Elementarlehre der richterlichen Entscheidungskunde. Leipz. 1812. 1819. Neigebaur und Müser Formularhandbuch zur Preussischen Prozessordnung. Hamm 1826.
2. Relationen. C. VII. 61. C. Th. XI. 29. De relationibus. A. G. O. 1. 13. §. 7. III. 3. §. 51—60. Fr. Stypmann de referendariis et eorum officio in legendis actis. Nordhus. 1704. F. A. Hommel kurze Anleitung Gerichtsacta geschickt zu extrahiren, zu referiren und eine Sentenz darüber abzufassen. Halle 1740. Wendt Bem. über die Referirmethode in Justizcollegien. München 1807. Martin's Anleit. zum Referiren über Rechts-sachen. Gött. 1809. 1819. Th. Hagemann Grundzüge der Referirkunst in Rechtssachen. Celle 1827. F. Bergmann Anleit. zum Referiren, vorzüglich in Gerichtssachen. Gött. 1830. G. F. Koch Anleitung zum Referiren und Absetzen der Erkenntnisse bei preussischen Gerichtshöfen. Marienwerder 1832.
3. Correspondenz mit andern Gerichten und Behörden. Preuss. G. O. IV. 7. §. 4—11. v. Strombeck §. 279—301.
4. Registratur- und Canzleigeschäfte (Acten). Terlin-den Anleitung zur Registratur-, Canzlei- und Sportelcassenwissenschaft. Halle 1796. 1804. A. Scharfenberg Grundsätze der Einrichtung und Behandlung kleiner Registraturen bei Unterge-richten. Darmstadt 1830. Preuss. Allg. Registratur- und Canz-leireglement v. 1782. 8. Joh. Ad. Steinsdorff Anl. zum Re-gistraturdienst insbes. b. d. Landesjustizcollegien. Berlin 1819.

IV. Ausübung des Richteramts durch Privat- personen.

§. 42. A. Schiedsrichter.

D. IV. 8. De receptis, qui arbitrium receperunt, ut sententiam dicant. C. II. 56. De receptis arbitris. — X. II. 43. Sext. I. 22. De arbitris. — W. H. Puchta, das Institut der Schiedsrichter nach seinem heutigen Gebrauche und seiner Brauchbarkeit für Abkürzung und Verminderung der Prozesse. Erlangen 1823. — G. O. Tit. 2. §. 167—176. Anhang §. 41. Schottney Handbuch für Schiedsmänner u. s. w. L. 1. C. h. t. (Antonin.) „Ex sententia arbitri ex compromisso iure perfecto aditi appellari non posse, saepe rescriptum est: quia nec iudicati actio inde praestari potest: et ob hoc invicem poena promittitur, ut metu eius a placitis non recedatur. Sed si ultra diem compromisso comprehensum iudicatum est, sententia nulla est, nec ullam poenam committit, qui ei non paruerit.“ L. 4. C. h. t. (Iustinian. 529.)

§. 1. „Si ipsi litigatores — scripserint — vel — apud ipsum arbitrum in actis propria voce deposuerint, quod sacramentis praestitis arbiter electus est, hoc etiam addito, quod et ipse arbiter sacramentum praestiterit super lite cum omni veritate dirimenda, eius definitionem custodiri sancimus. §. 2. Sin autem de arbitro — nihil fuerit — scriptum, ipsae autem partes literis hoc manifestaverint, quod iuramenti nexibus se illigaverint, ut arbitri sententiae stetur — definitionem arbitri — servari. §. 3. Sed et si ipse solus arbiter hoc — praestiterit iuramentum, quod cum omni veritate liti libramenta imponat, similem esse — prioribus eius definitionem. §. 4. Et — liceat — vel in factum, vel conductionem ex lege, vel in rem utilem instituere actionem. §. 5. Sin autem — in scriptura quidem aut depositione nihil tale apparuerit, una autem pars dicat iuramentum esse praestitum — huiusmodi — sermones minime esse credendos — sed — haec obtineant, quae veteres super arbitris eligendis sanxerunt. §. 6. Si quis autem post arbitri definitionem subscripserit *ἐμμένειν* — vel *πληροφορεῖν* — vel *διδόναι*, — etsi non adiecerit *ὁμολογῶ* i. e. spondeo: et sic omnimodo per actionem in factum eum compelli ea facere quibus consensit.“ L. 5. C. eod. „Sancimus in eos arbitros — quos talis consensus elegerit sub eo pacto — ut eorum definitioni stetur: siquidem subscripserint, postquam definitio processerit, quod non displiceat ambabus partibus eorum sententia: non solum reo exceptionem veluti pacti generari, sed et actori — in factum actionem. — Sin autem post sententiam minime subscripserint — sed silentio eam roboraverint et non intra decem dies proximos attestatio missa fuerit vel Iudici vel adversario ab alterutra parte — per quam manifestum fiat definitionem non esse amplectendam — tunc — fugienti exceptionem et agenti memoratam actionem competere. Altera autem parte recusante — neque parari vel exceptionem reo, vel actori actionem, exceptis — arbitris, qui cum sacramenti religione electi sunt.“ Nov. 82. c. 11. „Sancimus de cetero nullum — fieri iudicem arbitralem et cum iurisiurandi cautione iudicare sed — qui iudices — eligunt, cum poena eligant eos, quatenus, — si retractare voluerit alter, det multam et sic licentiam habeat discedere — ab eis, quae iudicata sunt et ad aliud venire auditorium: nostris iudicibus si aditi fuerint exigentibus multam.“ c. 9. X. de arbitr. (Innoc. III. 1214.) „procurator plebani sponte in arbitros, iuramento interposito, compromisit, quoniam dicebat potestatem compromittendi — recepisse. — Et quidem si poena apposta fuerit, agi potest ad poenam. At si nulla — statuta fuerit, sed simpliciter fuit, quod staretur sententiae compromissum; procurator ad interesse poterit conveniri, quia iuramento suo

se ipsum personaliter, non ecclesiam poterat obligare.“ R. A. v. 1594. §. 66. „In diesen Compromissis oder Arbitriis soll auch die revisio nit statt haben; es seye dann, dass sich die Partheyen de enormissima laesione beklagen würden, quae liquido et manifeste ex actis constare possit, adeoque pravam sit arbitrium, ut manifesta eius iniquitas appareat, auf welchen Fall die Revisio nit abgeschlagen, sonder derselbigen satt geben werden soll.“ Wiener Schlussacte v. 1820. §. 18. Preuss. G. O. §. 172. „Der Ausspruch des Schiedsrichters ist nichtig 1) wenn die Parteien nicht gehört, oder offenbar erhebliche Thatsachen ganz unerörtert gelassen, 2) wenn gegen ein klar entscheidendes Landesgesetz erkannt worden. 173. Haben die Parteyen sich — verpflichtet den Ausspruch der Schiedsrichter (laudum) ohne Widerrede gelten zu lassen, so muss es bei diesem Vertrage — sein Bewenden haben. 174. Wenn aber eine Partei die Nichtigkeit des Ausspruches — behauptet oder wenn eine solche Verabredung in dem Kompromiss nicht enthalten ist, so steht den Parteien frei, binnen zehn Tagen — sich an den ordentlichen Richter zu wenden.“

§. 43. B. Selbsthülfe.

1. Römisches Recht. D. XLVIII. 7. Ad legem Iuliam de vi privata. C. Th. IX. 10. Ad Legem Iuliam de vi publica et privata. C. II. 17. Ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis. 27. Quando liceat unicuique sine iudice se vindicare vel publicam devotionem. VIII. 4. unde vi. IX. 12. Ad legem Iuliam de vi publica vel privata. Nov. 60. Ut defuncti seu funera eorum non iniurientur a creditoribus cet. Boehmer de poena ius sibi dicentis sine iudice. Exercit. ad P. II. 23. Linde in der Zeitschr. für Civilr. und Proz. II. 3. Benfey Beiträge zu der Lehre von der Selbsthülfe nach Röm. Just. Rechte. Rhein. Mus. VII. 1. 1. Cic. de off. I. c. 11. „Nam quum duo sint genera disceptandi, unum per disceptationem, alterum per vim, confugiendum est ad posterius, si non uti liceat superiore.“
2. Germanisches Recht. L. Longob. II. Tit. 21. De debitis et vadimoniis et quae liceat pignurare vel non. Pactus. L. Sal. Tit. X. c. 7. „Si vero pecora de damno inclausa fuerint, ille, cuius pecora sunt, aestimatum reddat, insuper X. denar. culpabilis iudicetur, excepto capitale et delatura.“ R. A. v. 1235. c. 19. „Wir verpieten auch, dass nyemant pfendet on des richters ur-lawb. Wer das darüber tut, über den sol man richten, als über ainen Rawber.“ R. A. v. 1442. §. 2—5. (Bergmann. N. III.). I. P. O. a. VIII. §. 5. „nemo executionibus immoderatis praegravetur; sed haec omnia Holsatiae constitutione salua et illaesa.“

Viertes Capitel.

Die Beistände und Stellvertreter der Parteien.

I. Die Advocaten.

§. 44. A. Geschichtliche Einleitung.

1. Die Römischen Advocati und Patroni. D. III. 1. De postulando. 2. De his qui notantur infamia. XLVII. 15. De praevaricatione. C. Gr. I. 1. De postulando. C. Th. II. 10. De postulando. 41. De erroribus advocatorum. VIII. 10. De concussionibus advocatorum sive apparitorum. X. 15. De advocatis fisci. — Nov. Theod. 15. 16. 53. 55. 80. — C. II. 6. De postulando. 7. De advocatis diversorum iudicum. [8. De advocatis diversorum iudiciorum.] 9. De advocatis fisci. 10. De errore advocatorum vel libellos seu preces concipientium. 11. Ut quae desunt advocatis partium, iudex suppleat. XII. 62. De lucris advocatorum et concussionibus officiorum seu apparitorum. Pseudo-Ascon. in Cic. divinat c. 4. (Orelli. p. 104.) „Qui defendit alium in iudicio, aut patronus dicitur, si orator est, aut advocatus, si aut ius suggerit, aut praesentiam suam commodat amico, aut procurator, si negotium susceperit, aut cognitor, si praesentis causam novit et sic tuetur ut suam.“ L. 1. §. 2. de postul. (Ulp.) „Postulare autem est: desiderium suum vel amici sui in iure apud eum, qui iurisdictioni praeest, exponere, vel alterius desiderio contradicere.“ §. 3. Initium fecit Praetor ab his, qui in totum prohibentur postulare, in quo edicto aut pueritiam aut casum excusavit. §. 4. Ait Praetor: „Si non habebunt advocatum ego dabo.“ Nec solum his personis hanc humanitatem Praetor solet exhibere, verum et si quis alius sit, qui certis ex causis, vel ambitione adversarii vel metu patronum non invenit. §. 5. Secundo loco edictum proponitur in eos, qui pro

aliis ne postulent, in quo edicto excepit Praetor sexum et casum, item personas turpitudine notabiles. — Origo vero introducta est a Carfania improbissima femina, quae inverecunde postulans et magistratum inquietans, causam dedit edicto.“ Tac. Ann. XI. 5. „Legemque Cinciam flagitant, qua cavetur antiquitus ne quis ob causam orandam pecuniam donumve accipiat.“ XIII. 42. eius (P. Suillii) opprimendi gratia repetitum credebatur senatus consultum poenaeque Cinciae legis adversum eos, qui pretio causas oravissent.“ Plin. epp. V. 21. „Suberat edicto (Nepotis praetoris) senatusconsultum: hoc omnes, qui quid negotii haberent, iurare prius quam agerent iuebantur nihil se ob advocacyem cuiquam dedisse, promisisse, cavisse. Peractis tamen negotiis libere permittebatur pecuniam dumtaxat decem milium dare.“ L. 1. §. 10. de extr. cogn. (Ulp.) „In honorariis advocatorum ita versari iudex debet ut pro modo litis proque advocati facundia et fori consuetudine et iudicii in quo erat acturus aestimationem adhibeat: dummodo licitum honorarium quantitas non egrediatur. §. 11. Advocatos accipere debemus omnes omnino qui causis agendis quoquo studio operantur. — §. 12. Licita autem quantitas intelligitur pro singulis causis usque ad centum aureos. §. 13. Divus Severus ab heredibus advocati mortuo eo prohibuit mercedem repeti: quia per ipsum non steterat, quo minus causam ageret.“ Edict. Dioclet. de pretiis rerum venalium. „Advocato sive iurisperito mercedis in postulatione ducentos quinquaginta, in cognitione mille.“ L. 5. §. 4. C. de adv. div. iudicium. „Nec de cetero quemquam antequam per statuta tempora legum eruditioni noscatur inhaesisse, supradicto consortio sociari.“ L. 11. §. 1. C. de adv. div. iudiciorum. „Iurisperitos etiam eorum doctores iubemus iuratos sub gestorum testificatione depromere, esse eum qui posthac subrogari voluerit, peritia iuris instructum.“ — *Canonisches Recht und ältere Praktiker.* X. l. 37. de postulando. — Jac. Balduinus († 1235.) Libellus instructionis advocatorum. Bagarottus († 1242.) Precibus et instantia. Uberti de Bobbio († c. 1245.) Cavillationes s. libellus instructionis advocatorum. — Io. de Deo († p. 1253.) Cavillationes. — Bonaguida Aretinus († p. 1250.) Summa introductoria advocatorum. — (Die Handschriften und Ausgaben dieser Schriften sind oben S. 4. und 5. angegeben.) Tr. variorum de officio advocati. Colon. 1589. und im Tr. univ. iur. Venet. 1584. T. III. — Jo. Petrus de Ala Tr. de avvocato et causidico Christiano. Venet. 1611. Cremonae 1610. C. 3. X. h. t. (Gregor. IX. 1230.) „nonnisi pro se ipso vel ecclesia sua, vel si necessitas immineat, pro personis coniunctis aut miserabilibus sibi (sacerdoti) licitum est postulare.“ Tancred. ord. iud. p. 79. „Hodie qui-

libet advocatus pacisci debet vel potest de salario cum clientulo suo, secundum utriusque placitum vel consensum dummodo de certa quantitate litis non paciscatur.“

2. Die deutschen Fürsprecher. Nietzsche de prolocutoribus Lips. 1831. Ssp. I. 60. 1. „Sunder vorspreken mut wol klagen en man unde antwerden, of he sik scaden getrosten wil die yme daran beiegenen mach, of he sick vorspricht.“ Schwäb.

Ldr. c. 75. §. 7. „Verspricht er sich aun Vorsprechen des mag sich ain man nit erholen, er muz den schaden haben.“ Priv.

Frid. II. a. 1188. in Heinecc. antiq. Goslar. II. 19. „Praecipimus, ut omne ius absque captione, quod vulgo Vare dicitur, observetur tam de extraneis quam de burgensibus.“ Dist. VI. 1. 11.

„Eyne iczliche mait adir wip, die unvorsprochen ist, hot wandil und holunge als lange, bis das se vollkompt; und wirt se vellig, se darff darumb nicht wetten.“ Ssp. I. 61. 3. „Die stamere man,

of he misse spricht, he mut sik wol erhalen; versumt he jenegen man des vorspreke he is, de mut sik wol irhalen mit eneme anderen vorspreken.“ Ssp. I. 60. 2. „Die richtere sal tu vorspre-

ken geven, swene man allererst bedet, unde nenen anderen, he werde des ledich mit rechte.“ Ssp. I. 61. 4. „Jewelk man mut wol vorspreke sin binnen deme lande to sassen to lantrechte,

sunder papen, den man an sime rechte nicht bescelden ne mach. Burgen mut aver he setten, dar he nen erve ne hevet, vor des richteres gewedde unde vor bute, of he si verboret, unde nicht

er.“ II. 63. 1. 2. „It ne mach nen wif vorspreke sin, noch ane vormünden klagen; dat verlos in allen calefurnia, die vor deme rike missebarde von torne, do ir wille an vorsprekene nicht ne

muste vortgan. §. 2. Jewelk man mut wol vorspreke sin unde tügen unde klagen unde antworten, ane binnen deme gerichte dar he inne vervest is oder of he in des rikes achte is. Vor

geistlikeme gerichte ne mut he's aver nicht dun, of he to banne is.“ Magdeb. Rechtsverl. an Breslau a. 1295. §. 17. „Swen ein man zu vorsprechen bittet, der mut sin wort sprechen zu rechte,

he untrede is sich mit gewette.“ Goslar. Stat. c. 75. b. Leibnitz Script. III. 516. „Vorspreke schall sin jewelk dingpflichtig man.“

Schwensp. 76. 3. „Er sol nimandes wort sprechen wan der recht hab und sagt im sein gewissen, daz er unrecht hab, er sol sein wort nit spreken — 4. inn gebeüt im es der richter er muss sein

wort sprechen. das sagen wir nicht, dass es recht sey, es ist ein gewonheyte.“ Ssp. I. 60. 2. „Die richtere sal tu vorspreken ge-

ven svene man allererst bedet, unde nenen anderen, he ne werde des ledich mit rechte. Vorpreke ne mach nieman weigeren to wesene binnen deme gerichte, dar he wonehaft is, oder gut bin-

nen hevet, oder dar he recht vorderet, ane uppe sinen mach

unde uppe sinen herren oder uppe sinen man, of ime die klage an sin lif oder an sin gesunt oder an sin recht gat.“ III. 30. 1. „Vorspreken sal he darven die selve geantwerdet hevet. Die wile sick die man weret antwerdes mit ordelen unde mit rechte, die wile ne hevet he nicht geantwordet.“ I. 62, 9. „Beide klegere unde uppe den die klage gat, die muten wol gespreke hebben umme jewelke rede dries, also lange wente se die vrone bode weder in lade. 11. Openbare ne sal die man vor gerichte nicht spreken, sint he vorspreken hevet; mer vraget in die richtere, of he an sines vorspreken wort je, he mut wol spreken ja oder nen, oder gesprekes bidden.“ Ruprecht v. Freising. II. 76. „Verzicht er (der Fürspreche) aver drey stundt, so mag man ims wol auf vahren und mach auch ienen wol se schaden chom, des wort er spricht. 80. Ist sein aver uber zehen pfunt, so ist er dem richter der zung schuldig waren oder ze losen mit zehen pfunden und ienen seinen schaden zwivaltichtlichen ab tün.“ Schwbsp. 76. 10. „Er sol armer leut wort durch got sprechen.“ Breslauer G. O. v. 1591. a. 10. „Ordnen — dass keiner — vor gehegtem gericht — was fürzubringen sich unterstehen soll, Er sey dann zu vorn durch einen aus den vier geschworenen Gerichts-Procuretoribus, wie breuchlich, angedingt worden.“ Stadische G. O. Tit. 9. §. 1. (Pufendorf. Obss. II. 298.) „Ueber solche vier bestalte Procuratoren soll kein Ausländischer und Fremde — zugelassen und gehört werden, er habe dann einem aus den 4 Procuratoren Einen halben Thaler erlegt und den Anfang zu machen erbeten.“ Uebergang der germanischen Fürsprecher in die heutigen Procuratoren und Advocaten. R. P. O. 1577. Tit. 23. Von Richter Advocaten und Procuratorn. — Io. Dav. Thönniker Advocatus prudens in foro civili. Erf. 1703. 1706. 1708. Chemnitz und Lips. 1729. 4. Volcmanni Manuale advocatorum auctum a G. Beiero. Lips. 1695. 1708. 1721. Spahrens deutscher Advocat. Nürnberg. 1678. 1695. C. U. Gruppen Abh. von den Advocatis. Lemgo 1705. v. Ramdohr über die Organisation des Advocatenstandes. Hannover 1801. Wangemann, genannt von Wangenstein, der Advocatenstand. Gött. 1811. v. Kettenacker Betr. über die Mängel des Advocatenstandes. Freib. 1818. S. P. Gans von dem Amte der Fürsprecher vor Gericht. Hann. 1820. 2. Ausg. Celle 1827. — Project einer neuen auf Oeffentlichkeit und Mündlichkeit der Rechtspflege berechneten Advocatenordnung. Straubing 1828. Die Königl. Hannoversche Advocatenordnung. Celle 1832. Spangenberg über die neue Reform des Advocatenstandes im Kgr. Hannover. (Archiv XV. 10.) Mittermaier über die zukünftige Stellung des Advocatenstandes. (Archiv XV, 7. 13. 15.)

§. 45. B. Heutiges gemeines Recht.

1. Legitimation zur Praxis.

2. Pflichten der Advocaten und deren Vernachlässigung. — Lotz über den Irrthum der Advocaten in Bezug auf zugestandene factische Umstände (Archiv III. 8.) Gensler daselbst. IV. S. 124 ff. Linde Abhandlungen. I. 5. — L. 7. C. de postul. (Valent. cet.) „Si quis monitus a iudice, ea excusatione quae nequeat comprobari, cuicunque parti patrocinium denegaverit, careat foro.“ L. 6. pr. C. eod. (Valent. et Valens.) „Quisquis vult esse causidicus, non idem in eodem negotio sit advocatus et iudex: quoniam aliquem inter arbitros et patronos oportet esse delectum.“ L. 14. §. 1. C. de iudic. (Iustinian.) „Patroni causarum — iuramentum praestent: Quod omni quidem virtute sua omnique ope quod verum et iustum existimaverint, clientibus suis inferre procurabunt: nihil studii relinquentes, quod sibi possibile est, non autem credita sibi causa cognita, quod improba sit, vel penitus desperata et ex mendacibus allegationibus composita ipsi scientes prudentesque mala conscientia liti patrocinabuntur, sed et si certamine procedente aliquid tale sibi cognitum fuerit, a causa recedent, ab huiusmodi communione sese penitus separantes.“ L. 6. §. 1. C. de adv. div. iudicium. „Ante omnia autem universi advocati ita praebeant patrocinia iurgantibus: ut non ultra quam litium poscit utilitas, in licentiam conviciandi et maledicendi temeritatem prorumpant: agant quod causa desiderat: temperent se ab iniuria. Nam si quis adeo procax fuerit, ut non ratione sed probris putet esse certandum, opinionis suae immutationem patietur.“ §. 2. Praeterea nullum cum litigatore contractum, quem in propriam recipit fidem, ineat advocatus: nullam conferat pactionem. §. 4. Nemo ex industria protrahat iurgium.“ L. 4. §. 4. de his, qui not. i. e. L. 1. pr. de praevaric. (Ulp.) „Praevaricator autem est, quasi varicator, qui diversam partem adiuvat, prodita causa sua: quod nomen Labeo a varia certatione tractum ait: nam qui praevaricatur ex utraque parte constitit: quinimmo ex adversa. §. 1. Is autem praevaricator proprie dicitur, qui publico iudicio accusaverit. ceterum advocatus non proprie praevaricator dicitur. Quid ergo de eo fiet, sive privato iudicio, sive publico praevaricatus sit, h. e. prodiderit causam? hic extra ordinem solet puniri.“ L. 212. de V. S. (Ulp.) „Praevaricatores eos appellamus, qui causam adversariis suis donant et ex parte actoris in partem rei concedunt, a varicando enim praevaricatores dicti sunt.“ L. 1. C. de advoc. div. iudiciorum (Antonin.) „Si patronum causae praevaricatum putes et impleveris accusationem: non deerit adversus eum pro temeritate

commissi sententia: atque ita de principali causa denuo quaeratur. Quodsi non docueris praevaricatum et calumnia notaberis et rebus iudicatis, a quibus non est provocatum, stabitur.“ C. C. a. 115. Item so eyn procurator fürsetzlicher geveirlicher weiss seiner parthei — zu nachtheil und dem widertheyl zu gut handelte, — der soll zuvörderst seinem theyl, seinen schaden — widerlegen und darzu inn pranger oder halsseisen gestellt, mit ruten aussgehawen, des lands verboten, oder sonst nach gelegenheit der misshandlung in andern weg gestrafft werden.“ L. 3. C. de errore advoc. (Diocl. et Max.) „Sententiis finita negotia rescriptis revocari non oportet. Nec enim quae constituta sunt, ut advocatorum error litigatoribus non noceat, tibi etiam opitulari possunt: cum te praesente, neque causae palam ex continenti i. e. triduo proximo contradixisse, neque post sententiam appellationis remedio (si tibi haec displicebant) usam esse proponas.“ Dubium camerale über die Frage: ob eine Partie wegen Schuld oder Nachlässigkeit ihres Sachwalters in integrum zu restituiren sey. v. 19. Mai 1786. (Bergmann N. XXXIII.) „die meisten Stimmen hingegen äusserten sich dahin: durch den Regressweg werde den ohne ihr Verschulden um das rechtliche Gehör gebrachten Parteyen nicht hinreichend geholfen. Der Grund des gemeinen Rechts, dass sie sich einem Nachlässigen anvertrauet, falle bey den öffentlich verordneten Anwälten — weg. Die deswegen durch den Gerichtsgebrauch eingeführte Restitution müsse ihr ohne Umschweife, damit sie nicht unter dem Versehen eines Dritten leide, angedeihen. — Auch bei den reichsständischen Gerichtshöfen wäre man mit Ertheilung der Restitution gegen versäumte Termine willfährig, ohne die Parteien an die actionem mandati zu verweisen.“ J. R. A. §. 65. „Es soll auch eine jede Parthey, oder deren Advocaten und Procuratoren, in erster Instanz alle die Gerichtlich einkommene acta per copias fleissig bei sich auffhalten; damit sie sich deren uff begebenden Fall zu jhrer Notturfft bedienen können; weil die acta, so der Judex a quo edirt, vornemblich zu dess Ober Richters Information dienen sollen.“

3. Rechte des Advocaten gegen den Clienten. — Jordan im Archiv. XI. 11. Busch daselbst. XVI, 2. S. 271 ff. L. 1. §. 12. de extr. cogn. „sed hoc ita est, si suspensa lite societatem futuri emolumenti cautio pollicetur: si vero post causam actam — peti poterit usque ad probabilem quantitatem etsi nomine palmarii cautum sit.“ L. 13. §. 9. C. de iudic. (Justinian.) „honorariis scilicet a clientibus, qui dare possunt — omnimodo praestandis: et si cessaverint, per executorem negotiorum exigendis, ne per huiusmodi machinationem causae merita protrahantur: nisi ipse litigator alium pro alio patronum eligere maluerit.“

dicare, ut causa cognita et invito ei succurratur.“ c) Repräsentation. Consult. c. 3. D. XLVI. 7. Iudicatum solvi. 8. Ratam rem haberi. J. H. Böhrmer de dominio litis. (Exerc. ad Pand. II. 32.) Gai. IV. §. 86. 87. „Qui autem alieno nomine agit, intentionem quidem ex persona domini sumit, condemnationem autem in suam personam convertit, nam si verbi gratia Lucius Titius pro Publio Maevio agat, ita formula concipitur: si paret Numerium Negidium Publio Maevio sestertium X milia dare oportere, iudex Numerium Negidium Lucio Titio sestertium X milia condemna, si non paret, absolve. — In rem quoque si agat, intendit, Publii Maevii rem esse ex iure Quiritium, et condemnationem in suam personam convertit. Ab adversarii quoque parte si interveniat aliquis, cum quo actio constituitur, intenditur dominum dare oportere; condemnatio autem in eius personam convertitur, qui iudicium accepit.“ — §. 97. 98. „Ac nec si per cognitorem agatur, ulla satisfactio vel ab ipso vel a domino consideratur, cum enim certis et quasi solemnibus verbis in locum domini substituatür cognitor, merito domini loco habetur. Procurator vero si agat satisfacere iubetur ratam rem dominum habiturum. Periculum enim est, ne iterum dominus de eadem re experiatur, quod periculum non intervenit, si per cognitorem actum fuit, quia de qua re quisque per cognitorem egerit, de ea non magis amplius actionem habet, quam si ipse egerit.“ L. 1. C. de sent. et int. (Sever. et Antonin.) „Non videtur nobis rationem habere sententia decessoris tui, qui cum cognovisset inter petitem et procuratorem, non procuratorem sed ipsam dominam litis condemnavit, cuius persona in iudicio non fuit. Potest igitur re integra, de causa cognoscere.“ L. 4. §. 5. de app. — (Macer.) „Si procurator, qui iudicio interfuit victus sit: num ipse quoque per procuratorem appellare possit videamus: quia constat, procuratorem alium procuratorem facere non posse: sed meminisse oportet, quod procurator, lite contestata, dominus litis efficitur et ideo per procuratorem appellari potest.“ L. 22. C. de proc. (Constantin.) „Procuratoribus institutis et post contestatam litem dominis effectis: hi qui mandaverint non habeant facultatem negotia persequendi nisi capitales inimicitiae vel morbus vel alia necessaria causa intercesserit: tunc enim etiam invitis his transferri lis potest.“ (319.) L. 23. C. eod. (Julian.) Nulla dubitatio est, post causam in iudicio agitatam, utpote dominum litis procuratorem effectum, etiam post excessum eius qui agendam vel defendendam litem mandaverat, posse inchoatam causam iurgiumque finire: quippe cum et procuratorem posse eum instituere veteris iuris voluerint conditores.“ (363.) L. 24. C. eod. (Gratian.) „Licet in principio quaestionis persona de-

beat inquiri procuratoris, — an mandatum a domino litis habeat: si tamen falsus procurator inveniatur, nec dici controversiae solent, nec potest esse iudicium.“ C. 13. X. de proc. (Gregor IX.) „Mandato procuratoris post litem contestatam a domino revocato: si hoc ignorante iudice vel adversario factum fuerit, iudicium quod idem quasi procurator postmodum expertus est, ratum esse debebit.“ C. 20. X. re censib. (Innoc. III. 1206.) „Procuratorem adversae partis nomine clericorum plebis praedictae tibi ad solutionem — condemnamus.“ C. 4. §. 1. h. t. in 6. (Bonifac. VIII. 1299.) „Licet autem a procuratore post litem contestatam ab eo possit (cum dominus sit litis affectus) dari alius procurator: antea tamen non potest, nisi in rem suam sit datus, vel a domino substituendi alium sibi fuerit concessa potestas.“ R. A. v. 1570. §. 100. „Nachdem auch in gemeinen Rechten — versehen, — wie fern ein jeder Anwald — da er sich zu Recht eingelassen und litis dominus worden — zu verfahren schuldig: als — wollen wir, dass die Procuratorn solcher rechtlicher Disposition nach — procedirn — sollen.“ D. A. v. 1600. §. 73. „Wollen wir, da in den Sachen definitive beschlossen, dass alsdann ohne Ladung ad reassumendum die Urtheil contra procuratorem, als dominum litis, ergehen, aber in allen andern Fällen ladung ad reassumendum aussbracht werden sollen.“ d) *Pflichten des Procurators.* Edict. Praet. in L. 33. §. 3. h. t. „Cuius nomine quis actionem dari sibi postulaverit, is eum boni viri arbitrato defendat et ei quo nomine aget, id ratum habere eum, ad quem ea res pertinet, boni viri arbitrato satsidet.“ L. 8. §. 3. h. t. „Procuratorem ad litem suscipiendam datum, pro quo consentiente dominus iudicatum solvi exposuit, iudicium accipere cogam.“ 2) *Canonisches Recht, Reichsgesetzgebung.* X. I. 38. Sext. I. 19. Clem. I. 10. De procuratoribus. — C. G. O. I. 19. Wie man Procuratores und Advocaten bestellen, wie viel und in was sachen ein jeder annemen soll. 20. Von substituirten und nachgesetzten Procuratorn und ubergabung der Sachen. 24. Wie Procuratores mit gnugsamen Gewalt, Ratificierung und sonst in ander weg versehen sein sollen. 22. Von der Advocaten und Procuratoren Ampt vor Raht. 23. Von der Advocaten und Procuratorn Ampt vor Gericht. 24. Von der Advocaten und Procuratorn Ampt vor der Cantzley. — C. 5. §. 2. h. t. in 6. „Licet autem quis post XVII annum procurator ad negotia licite deputetur, ad iudicia tamen, nisi maior XXV annis fuerit, deputari nequibit.“ C. 2. X. ne clerici vel monachi. (Eugen. III. p. 1145.) „Sacerdotibus et clericis tuis denunties publice, ne ministri laicorum fiant, nec in rebus eorum procuratores existant.“

2) *Heutiges gemeines Recht.* 1) *Legitimation zum Prozess*

s. ad acta. C. 4. X. de proc. (Innoc. III. 1210.) „Falsi procuratoris exceptio non solum ante sententiam, verum etiam postea potest obici.“ J. R. A. §. 100. „sollen ins künftige die Partheyen schuldig seyn, gleich zu Eingangs des Rechtsstands, dem Procuratori einen Substitutum — beyzuordnen, welcher, uff den Fall dess Procuratoris — tödtlichen Hintritts — alsobald — den Prozess zu continuiren — gehalten seyn soll.“ — Mandatum praesumptum. L. 35. pr. de proc. (Ulp.) „Sed et hae personae procuratorum debebunt defendere, quibus sine mandato agere licet: utputa liberi licet sint in potestate; item parentes et fratres et adfines et liberti.“ L. 3. §. 3. iud. solvi (Ulp.) „Sed etsi forte ex liberis vel parentibus aliquis interveniat, vel vir uxoris nomine, a quibus mandatum non exigitur, an committatur stipulatio quaeritur, magisque erit ne committi debeat; nisi fuerit mandatum vel ratum habitum, quod enim eis agere permittitur edicto Praetoris, non facit eos procuratores. Itaque si talis persona interveniat, ex integro erit cavendum.“ L. 12. C. de proc. (Alexand.) „Exigendi a filio tuo mandati, qui se defensionem tuam offerebat, duplici ratione necessitas non fuit: aut quod defendere quis, sive libertus sive extraneus sit, sine mandato potest, satisfactione tamen pro defensione praestita et alia — observatione subiecta, aut quod filius, etiam si ultro actionem patris nomine dirigat, mandatum probare non cogitur. Sane quod necdum legitimam aetatem idem filius tuus compleverit, ob hoc quidem depellere a procuratoris officio eum iudex non iniuste potuit: sed multo iustius fuit, huiusmodi defensorem audiri, quam te absentem quasi contumacem et indefensum gravi condemnatione afficere.“ L. 21. C. eod. (Constantin.) „Maritus citra mandatum in rebus uxoris cum sollemni satisfactione et alia observatione intercedendi liberam habeat facultatem. — Sin autem mandatum suscepit, licet maritus sit, id solum exequi debet, quod procuratio emissa praescripserit.“ L. 11. C. de pact. conv. sup. dote. „Si mulier marito suo nomina — dederit, ut loco paraphernorum apud maritum maneat — sancimus — actiones quidem omnimodo apud uxorem manere, licentiam autem marito dari easdem actiones movere apud competentes iudices, nulla ratione ab eo exigenda.“ L. 40. §. 4. (Ulp.) „In his autem personis, in quibus mandatum non exigimus, dicendum est, si forte evidens sit, contra voluntatem eos experiri eorum, pro quibus interveniunt, debere eos repelli: ergo non exigimus, ut habeant voluntatem vel mandatum sed ne contraria voluntas probetur; quamvis de rato offerant cautionem.“ L. 1. pr. de app. recip. (Ulp.) „Non solent audiri appellantes, nisi hi quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod

mox ratum habetur.“ F. Dapp Versuch über die Lehre von der Legitimation zum Prozess. Frankf. 1789. Stuttgart 1829. 2) Rechte und Pflichten des Procurators. 3) Ende der Stellvertretung. 3. Preussisches Recht. A. G. O. I. 3. Von der Pflicht der Parteyen, die Instruktion ihrer Prozesse persönlich abzuwarten und in wiefern sie sich dabey rechtlicher Beystände oder Bevollmächtigter bedienen können.

§. 48. B. Syndici.

D. III. 4. Quod cuiusque universitatis nomine vel contra eam agatur. X. I. 39. de syndico et actore. Lotz über das bei der Wahl eines Syndicus zu beobachtende Verfahren. Civ. Abh. V. 4. L. 3. h. t. (Ulp.) „Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri: nisi ei cui lex permittit, aut lege cessante Ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae.“ L. 4. eod. (Paull.) „Plane ut duae partes decurionum adfuerint, is quoque, quem decernent, numerari potest.“ L. 5. (Ulp.) „Illud notandum — quod et patris suffragium filio proderit: et filii patri.“ L. 6. §. 3. eod. „Actor universitatis si agat compellitur etiam defendere: non autem compellitur cavere de rato. Sed interdum si de decreto dubitetur, puto interponendam et de rato cautionem. Actor itaque iste procuratoris partibus fungitur et iudicati actio ei ex edicto non datur, nisi in rem suam datus sit.“ L. 1. §. 3. h. t. (Gai.) „Et si extraneus defendere velit universitatem, permittit Proconsul, sicut in privatorum defensionibus observatur: quia eo modo melior conditio universitatis fit.“

§. 49. C. Väter und Vormünder.

D. XXVI. 1. de (administratione et periculo tutorum et) de agentibus vel conveniendis uno vel pluribus. C. V. 40. Si ex pluribus tutoribus vel curatoribus omnes vel unus agere pro minore vel conveniri possint. 44. De in litem dando tutore vel curatore. 48. Ut causae post pubertatem adsit tutor. 61. De actore a tutore seu curatore dando. Gesta de constituto tutore speciali habita a. 557. ap. Spangenberg. Tab. neg. soll. Lips. 1822. 8. p. 132. Rudorff, Recht der Vormundschaft. Bd. II. §. 145—148. L. 11. C. de proc. (Alexand.) „Neque tutores, neque curatores ex sua persona in rem pupilli vel adolescentis procuratorem facere possunt, sed actorem constituere debent. Pupillus autem, vel pupilla, adultus vel adulta tam ad agendum, quam ad defendendum, tutore seu curatore interveniente, procuratorem ordinare possunt. Ipsi etiam tutores et curatores post litis contestationem a se factam ad exemplum procuratorum, qui litem contestati sunt, dare procuratorem non prohibentur.“ L. 8. §. 3.

C. de bon. quae lib. (Iustinian.) „et in agentibus et fugientibus pater quidem suscipiat actiones et moveat, cuiuscunque aetatis filius inveniatur. Adhibeatur autem etiam filiorum consensus, nisi adhuc in prima aetate sunt constituti, vel longe absunt, sumptibus videlicet a patre propter rerum incrementa faciendis.“ — Augsburg. Stat. v. 1276. c. 218. b. Walch II. 220. „Eyn ieglich Fraw, die vor Gerichte gan wil oder muss, und kint, die ze iren tagen nit kommen sind, und toren, die ieglichs sol einen Vormund haben vor Gerichte und derselb Vormund soll ihn fordern fürsprechen, und sol In auch rautten und soll auch bey dem fürsprechen stan und soll ihm auch rathen und weisen.“ c. 219. ib. 221. „Wölt ir nun wissen, wer Vormunde mag geseyn; das sollen seyn der Frauen wirt, ob sie den hat.“ Ssp. I. 47. „Svar it den vrowen to eden komet, die solen sie selve dun, unde nicht ir vormünde. Ir rechte vormünde sal ok gewere vor se loven unde untvan unde seder nene not dar umme liden, wenne dat he der warheit bekenne, svenne he's von gerichtes halven gevraget werde; wende sin vormuntschap ne weret nicht lengere, wenne als dat gerichte geweret. To jewelkeme dinge mut de richtere wol sunderlike vormünden geven.“ — Preuss. G. O. I. „Unverheyrathete Frauenzimmer haben in Ansehung der Befugniss, vor Gericht zu erscheinen, mit den Mannspersonen gleiche Rechte. §. 26. In Provinzen aber, wo bisher die Geschlechtsvormundschaft statt gefunden hat, — bleibt es vor der Hand — bey den Vorschriften der Provinzialgesetze.“

§. 50. III. Die Notarien.

C. Theod. VIII. 2. C. X. 69. De tabulariis, scribis, logographis et censualibus. Nov. 44. De tabellionibus et ut protocolla dimittant in chartis. 73. De instrumentorum cautela et fide et primum de deposito et mutuo et aliis documentis private quidem scriptis habentibus autem testes et de non habentibus testes et de instrumentis publice confectis et de collationibus manus propriae scripturae et de expositis instrumentis ab illiteratis, aut paucas litteras scientibus, et de non scriptis contractibus et de contractibus usque ad unam libram auri, et de contractibus qui in agris fiunt et ut in documentis et contractibus futuris locum habeat lex. Nov. Leonis ap. Cujac. in L. 15. C. de decurior. — Capitulare 3. a. 803. c. 3. Ut missi nostri Scabinios, advocatos Notarios per singula loca eligant et eorum nomina, quando reversi fuerint, secum scripta deferant. — Scriptores artis notariae: Irnerii formularium tabellionum. (v. Savigny IV. S. 58.) Odofredus de ordine iudiciario s. opus artis notariae (verloren. s. Savigny, Gesch. des R. R. V, S. 339). Aegidius Fus-

cararius de officio tabellionis. (Savigny V, 461.) Salathiel († vor 1278.) Summa artis notariae. Hdschr. zu Paris N. 4593. Rolandinus Passagerii (in Bologna, Notar, Doctor, Präconsul, † 1300.) Summa artis notariae, tractatus de notulis, aurora, de officio tabellionatus in villis vel castris. ed. pr. Taurin. 1478. zuletzt Spirae 1590. Petrus de Unzola (in Bologna, Notar, † 1312.) Aurora novissima. Vincent. 1485. 1546. 1583. mit Rolandinus. Petrus Boaterius (Notar, Prof. der Notariatskunst, † c. 1321.) Commentar zu Rolandinus, hinter dessen Ausgaben v. 1523, 1541, 1546, 1559, 1583. Ven. 1528. Lugd. 1538. Taurin. 1607. 4. — Ars notariatus. Antwerp. s. a. Formulare instrumentorum. Impr. Colon. ex off. honesti viri Henrici Quentell. 1502. 5. Cal. Febr. Formulare instrumentorum nec non ars notariatus. Argent. 1504. per Ioh. Knoblauch. Arg. 1516. 15. kal. Ian. in 4to. (nach Salathiel). Artis notariae tempestatis huius speculum per Leonem Speluncanum. Venet. 1541. Formularius instrumentorum D. Dominici de Mussis. Venet. 1556. 4. 1620. 4. Notariatsordnung Max. I. von 1512. Mit einer Einleitung und Anmerkungen von J. Mart. Stark. Frankf. 1799. Hieher besonders: Tit. 2. Von verkündungen der kaiserlichen Briefen, 3. Von Anwälden setzung, 4. Von Appellation Instrumenten. — Notariatbuch. Frankf. 1535. fol. Artis notariatus s. tabellionum lib. II. Colon. 1563. 8. Adam Volkmann's Notariatskunst. Leipz. 1631. 1655. und öfter. Beyer Volkmannus emendatus. Leipz. 1715. L. v. Hörnigk Stellae notariorum novae. Francof. 1665. 4. Joh. Jod. Beck Vollständiges Formular. Nürnberg. und Frankf. 1724. 4. H. Kuppermann's vollst. Notariatskunst. Hamb. 1806. 8. Vgl. Ersch Litt. der Jurisprud. S. 298 ff. — Preuss. A. G. O. III. 7. Vom Amte der Justizcommissarien und Notarien (§. 45—115).

Fünftes Capitel.

Das erste Verfahren im ordentlichen Prozess.

I. Die geschichtlichen Grundlagen.

§. 51. A. Römisches Recht.

Gaius IV. 11—60. 103—109. 116—138. 183. Inst. IV. 6. De actionibus. 13. De exceptionibus. 14. De replicationibus. 15. De interdictis. D. II. 4. De in ius vocando. 5. Si quis in ius vocatus non ierit sive quis eum vocaverit, quem ex edicto non debuerit. 6. In ius vocati ut eant aut satis vel cautum dent. 7. Ne quis eum qui in ius vocabitur, vi eximat. 8. Qui satisfacere cogantur, vel iurato promittant vel suae promissioni committantur. 9. Si ex noxali causa agatur, quemadmodum caveatur. 10. De eo per quem factum erit, quo minus quis in iudicio sistat. 11. Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit. 12. De feriis et dilationibus et diversis temporibus. 13. De edendo. III. 1. De postulando. V. 1. De iudiciis et ubi quisque agere vel conveniri debeat. XI. 4. De interrogationibus in iure faciendis et de interrogatoriis actionibus. XLII. 1. De confessis. XLIII. 1. De interdictis. XLIV. 1. De exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis. 5. Quarum rerum actio non datur. L. 13. De extraordinariis cognitionibus. — C. Th. II. 4. De denuntiatione vel editione rescripti. 6. De temporum cursu et reparationibus denuntiationum. XI. 32. De secundo lapsu. 33. De dilationibus ex consensu. C. II. 1. De edendo. 2. De in ius vocando. 6. De postulando. 57. De satisfacendo. 58. De formulis et impetrationibus actionum sublatis. 59. De iureiurando propter calumniam dando. III. 1. De iudiciis. 9. De litis contestatione. 10. De plus petitionibus. VIII. 36. De exceptionibus seu praescriptionibus. — Nov. 53. De exhibendis et introducendis reis et ut

hi qui conveniuntur, post vicesimum diem praesententur iudicibus; et de iis, qui iuratoriam cautionem exponunt et ante litis contestationem absentes fiunt cet. 96. De executoribus et de iis qui conveniuntur et reconveniuntur. 112. De litigiosis et de decima parte litis ab actore cautela praestanda. — Nov. Leon. 97. Ut in contestatione litis et magistratum initio iuretur. 107. Ut actor ante litis contestationem porrecto libello iudici fidem suam probet. — Lex Rom. Burg. Tit. 11. De commotione litium.

1. Eröffnung des Prozesses. — 1) In ius vocatio. L. 22. §. 1. de in ius voc. (Gai. lib. 1. ad L. XII. tabb.) „Qui in ius vocatus est, duobus casibus dimittendus est: si quis eius personam defendet: et si dum in ius venit, de re transactum fuerit.“ Gai. IV. 46. „qualis est formula, qua utitur patronus contra libertum qui eum contra edictum Praetoris in ius vocat — ceterae quoque formulae quae sub titulo de in ius vocando propositae sunt, in factum conceptae sunt, velut adversus eum qui in ius vocatus neque venerit, neque vindicem dederit; item contra eum qui vi exemerit eum qui in ius vocatur.“ L. 4. §. 1. de in ius voc. „Praetor ait „Parentem, patronum, patronam, liberos, parentes patroni patronae in ius sine permissu meo ne quis vocet.“ 2) Vadimonium. L. 2. §. 2. qui satisd. „Praetor ait: „Siquis parentem, patronum, patronam, liberos aut parentes patroni patronae liberosve suos, eumve quem in potestate habebit, vel uxorem vel nurum in iudicium vocabit, qualiscunque fideiussor iudicio sistendi causa accipiatur.“ L. 2. §. 3. Si quis cautionibus (Ulp.) „Siquis iudicio se sisti promiserit et valetudine vel tempestate vel vi fluminis prohibitus se sistere non possit, exceptione adiuvatur: nec immerito — et ideo etiam lex XII tabularum, si iudex vel alteruter ex litigatoribus morbo sontico impediatur, diem iudicii iubet esse diffisum.“ 3) Litis denuntiatio. Aurel. Victor de Caes. c. 16. „Legum ambigua mire distincta, vadimoniorumque sollemni remoto denuntiandae litis opperiendaeque ad diem commode ius introductum.“ L. 2. C. Th. de denunt. (Constantin. 322.) „Denuntiari vel apud provinciarum rectores vel apud eos, quibus actorum conficiendorum ius est, decernimus, ne privata testatio mortuorum aut — absentium aut eorum qui nusquam gentium sunt, scripta nominibus falsam fidem rebus non gestis affingat.“ L. 1. C. Th. de temp. cursu (Constantin. 316). „Cum semel negotium vel necessitate vel casu temporibus fuerit exemptum ac postea per indulgentiam clementiae nostrae redintegratio praestetur, intra quatuor menses iudicantis arbitrium, non ulterius, litigatoribus praeberi oportet, etiamsi per obreptionem aliquid a nobis iterata supplicatione meruerint.“ 4) Actionis editio und impetratio. L. 1. pr. de edendo.

(Ulp.) „Qua quisque actione agere volet, eam edere debet — ut proinde sciat reus, utrum cedere an contendere ultra debeat, et si contendendum putat, veniat instructus ad agendum, cognita actione qua conveniatur. §. 1. Edere est copiam describendi facere, vel in libello complecti et dare vel dictare. Eum quoque edere Labeo ait, qui producat adversarium suum ad album et demonstret, quod dictaturus est, vel id dicendo quo uti velit.“ L. 2. C. de form. (Theod. et Valent. 428.) „Nulli prorsus non impetratae actionis in maiore vel minore iudicio agenti opponatur exceptio si aptam rei et proposito negotio competentem eam esse constiterit. 5) Neueste Prozesseröffnung. Nov. 53. c. 3. §. 1. „Sancimus, dum admonitio oblata fuerit alicui — offerri libellum, et non — decem — dierum habere eum qui admonetur inducias — sed — viginti. §. 2. Suscepto vero libello sola personali fideiussione ab eo data et sportulis — praebitis — subscribere libello, qui appellatur responsionis.“

2. Feststellung der Streitpuncte. 1) Litiscontestatio. Festus s. v. „Contestari litem dicuntur duo aut plures adversarii, quod ordinato iudicio utraque pars dicere solet: testes estote.“ L. 3. C. de edendo. (Sever. et Anton.) „Edita actio speciem futurae litis demonstrat: quam emendari vel mutari licet, prout edicti perpetui monet auctoritas, vel ius reddentis decernit aequitas. Dat. 2. Calend. Septemb. Severo 3. et Antonino A. A. Coss. 203.“ L. un. C. de litis cont. (Sever. et Anton.) „Res in iudicium deducta non videtur, si tantum postulatio simplex celebrata sit vel actionis species ante iudicium reo cognita. Inter litem enim contestatam et editam actionem permultum interest. — Lis enim tunc contestata videtur cum iudex per narrationem negotii causam audire coeperit. Dat. Cal. Septemb. Severo. 3. et Antonino A. A. Coss. 203.“ 2) Einderen. Gai. IV. 39. „Partes autem formularum hae sunt: demonstratio, intentio, adiudicatio, condemnatio. 119. Omnes autem exceptiones in contrarium concipiuntur, quia adfirmat is, cum quo agitur — nam si — reus dolo malo aliquid actorem facere dicat — sic exceptio concipitur „Si in ea re nihil dolo malo Auli Agerii factum sit neque fiat“ — ideo scilicet, quia omnis exceptio obiicitur quidem a reo, sed ita formulae inseritur ut conditionalem faciat condemnationem. 126. Interdum evenit ut exceptio quae prima facie iusta videatur inique noceat actori, quod cum accidat, alia adiectione opus est adiuvandi actoris gratia — quae adiectio replicatio vocatur, quia per eam replicatur atque resolvitur ius exceptionis. 127. Interdum autem evenit, ut rursus replicatio — inique reo noceat. quod cum accidat, adiectione opus est adiuvandi rei gratia, quae duplicatio

vocatur. 128. Et si rursus ea — inique actori noceat, rursus adiectione opus est, qua actor adiuvetur, quae dicitur triplicatio. 129. Quarum omnium adiectionum usum interdum etiam alterius, quam diximus, varietas negotiorum introduxit“ L. 2. pr. de exc. (Ulp.) „Exceptio dicta est quasi quaedam exclusio, quae opponi actioni cuiusque rei solet ad cludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum est.“ L. 22. eod. (Paull.) „Exceptio est conditio quae modo eximit reum damnatione modo minuit damnationem. §. 1. Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.“ L. 19. C. de probat. (Diocl. et Max.) „Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam actor monstravit, quod adseverat, oportet.“ L. 4. C. de except. (Alexand.) „Cum nondum finitam sententia causam sed dilatam allegetis: non est dubium omnes integras defensiones esse.“ L. 8. C. eod. „Praescriptionem peremptoriam quam ante contestari sufficit, omissam, priusquam sententia feratur, obiiicere quandoque licet.“ L. 2. C. sent. rescindi non posse. „Peremptorias exceptiones omissas in initio, antequam sententia feratur, opponi posse, perpetuum edictum manifesto declarat. Quodsi aliter actum fuerit, in integrum restitutio permittitur. Nam iudicatum contra maiores annis XXV, non oppositae praescriptionis velamento, citra remedium appellationis rescindi non potest.“ L. 11. de S. C. Maced. „Tamen si non opposita exceptione condemnati sunt, utentur S^Ci exceptione. Et ita Iulianus scribit in ipso filiofamilias exemplo mulieris intercedentis.“

§. 52. B. Canonisches Recht und Glossatoren.

X. II. 1. De iudiciis. 3. De libelli oblatione. 4. De mutuis petitionibus. 5. De litis contestatione. 6. Ut lite non contestata non procedatur ad testium examinationem vel ad sententiam definitivam. 7. De iuramento calumniae. 8. De dilationibus. 16. Ut lite pendente nihil innovetur. 25. De exceptionibus. Sext. II. 1. De iudiciis. 3. De litis contestatione. 4. De iuramento calumniae. 8. Ut lite pendente nihil innovetur. 12. De exceptionibus. Clem. II. 1. De iudiciis. 5. Ut lite pendente nihil innovetur. 10. De exceptionibus.

1. Allgemeine Uebersicht des Prozessganges. Brachylogus. iur. civ. Lib. IV. Tit. 9. §. 3. „Si — quis contra aliquem actionem se putat habere, prius eum adire debet et actionem suam atque rationes edere, ut secum adversarius deliberet — utrum solvere — malit, an reluctandum existimet: qui solvere voluerit non est in iudicium vocandus, alioquin iniuriarum actor — tenebitur: quod si reluctandum putat, tunc actor iudicem adeat et causam suam iudici exponat et eam gestis inscribi faciat.

4. Iudex vero, libello conventionis facto, per apparitorem reum in ius vocet. libellus autem conventionis in hunc modum fieri debet: „Metellus iudex Iugurthae. Notum sit tibi, Adherbalem questum mihi de te fuisse, quod vitae eius fueris insidiatus; cuius rei causa te admoneo, ut ad placitum venias eique iustitiam facias, libellumque eius accusationis suscipias.“ 5. Quo subsecuto habeat reus spatium viginti dierum, in quo liceat ei vel recusare vel, si eum suspectum habet, episcopum loci vel alium iudicem eo ad causam discutiendam advocare, vel id quod debet reus, intra praedictos viginti dies profiteri: et si quidem iudicem recusandum putaverit, libellum non recipiat, sed ante iudicem repraesentatus fori praescriptione utatur. 10, §. 1. Si autem libellum conventionis accepit, tunc personales praestet fideiussores et sportulam executori det et subscribat contradictionis libello tempus et diem, quo eum exceperit, et usque ad praedictum spatium nullam molestiam patiatur; sin autem praedictum tempus elapsum sit, tunc ad respondendum actori, si se non excusavit, teneatur. 3. Cum autem utraque pars ante iudicem suam copiam fecerit, tunc, si quas praescriptiones personales inter se litigatores opponere volunt, audiantur ante litis contestationem. — alioquin postea opponere non licebit satisfactionesque exponant, reus quidem iudicatum solvi, actor vero se usque ad definitivam sententiam exsecuturum. sin autem per procuratorem litigatur, tunc, si de mandato dubitatur, — nisi sit pater vel maritus — procurator actoris etiam rem ratam habiturum dominum satisfactione confirmet, procurator vero rei iudicatum solvi satisdet. 11. §. 1. His quoque subsecutis actor quidem iuret, quod se putans habere iustam causam venit ad litigandum; reus vero putans se uti bona instantia venit ad reluctandum. addant etiam „quia non dilationis aut calumniae nec vexandi adversarii causa probationes in tota causa ab adversario suo exigant.“ 2. Advocati etiam utriusque partis praebeant iusiurandum „nihil se, nisi quod iustum et utile litigatoribus esse putaverint, in tota causa allegaturos, neque etiam dolo malo praetermissuros.“ 12. §. 1. Quodsi etiam suspicio emergerit, quod aliquis litigantium aliquid dederit vel promiserit iudici pro hac causa, iurare debent, quod nihil dederint vel promiserint. 13. 1. Principium vero litis est litis contestatio. lis autem contestata tunc videtur, cum utraque parte praesente unus proponit, alius contradicit. 4. Litem autem contestando res in controversiam deducitur. 14. §. 1. Controversia autem triplex est: aut enim erit facti, aut nominis, aut iuris. Facti controversia est, cum de facto quaeritur ut „fecisti hoc“? „Non feci“ haec a rhetoribus coniecturalis appellatur. Iuris quaestio est cum de facto quidem constat, de iure

vero dubitatur: haec et generalem et translativam includit. Nominis est quaestio cum de facto et iure facti constat, de nomine vero eius facti dubitatur: ut si auferatur res sacra de ecclesia, et unus dicat furtum esse, alius vero sacrilegium appellet, haec in se definitivam includit vicissim.“ Bartoli Ord. iud. ed. Martin §. 1. 2. „Haec sunt quae in iudiciis frequentantur et fiunt. Nam primo aditur iudex competens, citatur reus, offertur libellus reo, datur terminus reo ad respondendum libello, recusatur iudex, opponuntur exceptiones per reum, datur terminus ad replicandum, fiunt interrogationes ante litem contestatam, satisfidatur a partibus, contestatur lis, iuratur de calumnia, statuitur terminus ad probandum, de iure vel secundum consuetudinem fiunt positiones et responsiones, fiunt interrogationes seu capitula super quibus testes debeant respondere, diversae fiunt quaestiones per adversarium, quae debent fieri testibus, producuntur testes et probationes et debent altera parte praesente aperiri vel per contumaciam absentis. Producuntur instrumenta: et tunc iudex debet dare terminum ad opponendum contra instrumenta, si dicuntur suspecta debet dari copia actorum: deinde datur terminus partibus ad allegandum, causa committitur et habetur consilium sapientis, fertur definitiva sententia et interlocutoria, appellatur intra tempus, mandatur sententia executioni. §. 2. Ad summariam igitur notitiam attingendam venio et distinguo decem tempora circa ipsam totalem causarum instantiam. Primum enim tempus est ante citationem. Secundum est tempus citationis. Tertium est tempus repraesentationis. Quartum est tempus proponendarum dilatoriarum exceptionum. Quintum tempus est litis contestationis. Sextum tempus producendarum exceptionum. Septimum tempus renunciationis producendorum testium. Octavum tempus disputationum et allegationum proponendarum. Nonum tempus earundem renunciationum. Decimum tempus prolatae sententiae.“ — Aehnliche Uebersichten, selbst metrische finden sich in dem Proc. iudiciarius des Jo. Andreae. Norimb. 1512. 4. f. 2. und in dessen deutschen Bearbeitungen, z. B. dem s. g. Gerichtsbüchlein. Von ordnung zu reden und besonders zu angedingten freundlichen Rechten. (Augsb. 1483. und in Senkenberg's Corp. iur. publ. et priv. I. 2. p. 147), ebenso bei Petrus Termineus cap. 2. Vgl. auch C. G. O. v. 1507. Tit. 1. 2. Einzelne Theile. 1) Klaglibell. Joannis Bassiani Summa Quicunque vult. Bernardus Dorna de libellis et conceptione libellorum. Roffredus Epiphani de libellis et ordine iudiciario und libelli iuris canonici. Odofredi Summa de libellis formandis. Hermannus de Bare de formandis libellis. Vgl. oben S. 4—7. C. 6. X. de iudiciis. (Alexand. III.)

„Provideatis attentius, ne ita subtiliter, sicut a multis fieri solet, cuiusmodi actio intentetur, inquiratis, sed simpliciter et pure factum ipsum, et rei veritatem, secundum formam canonum et sanctorum patrum instituta investigare curetis.“ 2) *Litis contestation.* C. un. X. de lit. cont. (Gregor. IX.) „Quamvis positiones et responsiones hinc inde super pluribus articulis factae fuerint coram iudicibus memoratis; quia tamen litis contestationem non invenimus esse factam, cum non per positiones et responsiones ad eas, sed per petitionem in iure propositam et responsionem secutam contestatio litis fiat: processum ipsorum — irritum duximus nuntiandum.“ *Durantis Spec. lib. 2. P. 1. p. 563.* „Plena est ergo litis contestatio quae fit in Romana curia ubi sic libello respondetur „Litem contestando nego narrata, prout narrantur et dico petita fieri non debere.“ Nam talis responsio omnia capitula petitionis complectitur, dum omnia generaliter negat.“ C. 1. de litis cont. in 6. (Innoc. III.) „Exceptionis peremptoriae seu defensionis cuiuslibet principalis, cognitionem negotii contingentis, ante litem contestatam obiectus nisi de re iudicata, transacta seu finita excipiat litigator, litis contestationem non impediat nec retardet: licet dicat obiector, quod rescriptum non fuisset obtentum, si, quae sunt impetranti opposita, fuissent exposita deleganti.“ C. 2. de lit. cont. in 6. (Bonif. VIII.) „Si oblato ab actore libello ex parte rei exceptio peremptoria proponatur, nequaquam per hoc litis contestatio intelligitur esse facta. imo ea non obstante (nisi sit de illis exceptionibus quae litis contestationem impediunt) fieri oportebit eandem.“ 3) *Einderden.* C. 4. X. de except. (Coelestin. III.) „decernimus, ut intra certum tempus a iudice assignandum omnes dilatoriae proponantur, ita quod si partes ex tunc voluerint aliquas opponere, quae non fuerint protestatae, nullatenus audiantur, nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit, vel is qui voluerit eam opponere fidem faciat iuramento se postmodum ad illius notitiam pervenisse.“ *Petri except. leg. Rom. IV. 25.*

§. 53. C. Deutscher Prozess.

1. *Der ältere rein germanische Prozess.* Jo. Leonh. Hauschild *Gerichtsverfassung der Teutschen*, wie solche vom 8. bis 14. Seculo üblich gewesen. Lpz. 1741. 4. §. 38. 39. Eichhorn's *Rechtsgesch.* §. 77. 382. Grimm's *Rechtsalterth.* II. S. 839 - 856. 1) *Die Klage.* *Richtst. Landr. c. 5.* „alle Klagen sin drierleie. De erste de is borgelick — dat is als umme Schuld unde umme gut unde umme annfangk. (De ander is pynlik. Dy drüdde klage dy heyten vormengete klagen). a) *Klage um Schuld.* c. 7. „Wil de, des Wort du spreken schald,

klagen umme dat he verborget heft, wenn du ut deme gespreke kummest, so sprick alsus. Here her richter wil gy N. Wort hören. ya. So klaget N. over N. dat he em schuldig sy tein marck, unde biddet eines ordels: efft gy ene icht to der antwerde byden scholen. So vintme he schole en to der antwerde byden.“ b) Klage um Gut. c. 11. „alle gute dar men uns umme beklaget ist drierleye. To deme ersten isset varende have. (c. 11—17.) To deme andern isset lehen. (c. 16—22.) To deme drütten isset eygen oder erve. (c. 23—37.) Uppe dit dryerleye gut sind drierleye klagen unde drierleye wedderrede, unde darto mennigherleye behedigheit, de dy nutte is to wetende. Dit (varende have) mach de kleger anspreken twierleye wys. He mach yt anspreken mit einer schlichten klage, odder he mach yt anfanghen. Spreckstu syn wort in schlichter klage, so sprik alsus. Here her richter ick klage gode unde yw dat N. syn N. hebbe unde bidde dat gy ene darumme to der antwerde beyden. To deme andern male mach ene varende have mit anfanghe beklagen. Sprickstu in desser klage yt wort so du, als dy geleret is in syner Rede.“ — c) Klage um Anfang. L. Sal. ref. Tr. 49. De furtoris, h. e. qualiter homo furatas res intertiare debet. L. Ripuar. 33. De intertiare. L. Baiuv. Tit. 8. De furto. 15. De venditionibus. L. Roth. c. 235. Ssp. II. 36. (oben S. 40). Richtst. c. 17. „Wenn du wult einen anefank dün eines dinghes dat dy duncket dat dy verstorlen oder affgerovet sy, under weme du yt vindest, to deme sprek alsus. N. dün ick dith gut lest sach, don was it myne, wil gy my dat wedder geven, ick nemet gerne. Wil gy aver my des nicht wedder geven, so bidde ick yu, dat gy met my vor gerichte gaen, wen ick wil de have met rechte winnen, edder met rechte laten. Wil he denne vor gerichte so do also hier vore gesecht is. En will he aver dar nicht, so schreye dyn gerüchte unde gripe ene an vor dynen deeff unde do, also wy dy in den pinliken klagen hier na seggen.“ Kaiserr. 68. Cropp über den Diebstahl nach älterem Recht, in den criminalist. Beitr. Hamb. 1830. Bd. 2. S. 276. ff. Rogge Gerichtswesen. §. 41. 2) Die Ladung. a) Mannitio. L. Rip. 32. (34.) de mannire. L. Wisigothorum II. 2. de causarum exordiis. L. Alamannorum Tit. 36. (37.) de conventu ut secundum antiquam consuetudinem fiat. „§. 3. Et si quis alium mallare vult de quacunque causa, in ipso mallo publico debet mallare ante iudicem suum. In uno enim placito mallet causam suam: in secundo, si vult iurare, iuret secundum constitutam legem. Et in primo mallo spondeat sacramentales et fideiussores praebeat — et wadium donet Misso Comitibus vel Centenario — ut in constituto die aut legitime iuret, aut — componat, ut per neglectum

non evadat et si evaserit sexaginta solidis de fredo sit semper culpabilis.“ L. Sal. 1, 3. „Ille autem, qui alium mannit, cum testibus ad domum illius ambulare debet et sic eum mannire debet aut uxorem illius vel quemcunque de familia illius, ut ei faciat notum, quomodo ab illo mannitus est.“ L. Sal. emend. 54. „cum testibus ad domum illius, cui res praestavit, accedat et sic contestetur ei: quia res meas noluisti reddere, quas tibi praestiti, in hoc eas tene nocte proxima quod lex salica continet, et sic ei solem collocet. 52, 2. Si vero — solvere noluerit, debet eum sic admallare: rogo te, iudex, ut hominem illum denominatum gasachionem meum, qui mihi fidem fecit de debito tali denominato, secundum legem salieam mihi inde eum adstringas. tunc iudex dicere debet, ego gasachium tuum illum in hoc mallo quod lex salica habet. tunc ille cui fides facta est, festinanter ad domum illius qui ei fidem fecit, cum testibus accedat et roget eum solvere debitum suum. quod si noluerit, solem ei collocet.“ Capit. lib. VI. c. 211. (Georg. 1554). „Si quis ad mallum legibus mannitus fuerit et non venerit, si eum sunnis non detinuerit, XV solidis culpabilis iudicetur. Similiter ad secundam et tertiam. — Prima mannitio super noctes VII. secunda super XIV. tertia super XXI. quarta super XLII.“ b) Bannitio. c. 1. a. 819. §. 12. Georgisch p. 842. „si quis de statu suo id est de libertate vel de hereditate compellendus est, iuxta legis constitutionem manniatur, de ceteris vero causis unde quis rationem est redditurus, non manniatur sed per comitem banniat.“ Kaiserrecht a. 15. „Der an gerichte claget ume farende habe oder legende gut von eyne, dem es des richtes bode verkündiget, weder sinen munt oder czu huse, der do heyne is, dem sal man tag seczin, ob her an daz Gerichte kommet, obir dy virczen nacht, gude oder recht zu thunde deme cleger. Komet her adir dar nicht, daz es der gesworn bode besaget, So sal eme [der bode unn] der richter richten by schinender sonnen. Claget man abir ume ligende gut, Es sy eigen oder erbe, so sal der richter tag setzin obir virczentage czu rechter tage czit, das ist bis an den Mittag unn also noch eyn ander dry virczentage. Claget man aber ume lehin, so sal man tag seczin obir dry tage und sechs wochin.“ Friedrichs II. R. A. v. 1235. c. 27. „Wir gepieten auch das man alle fürgepot mit brieffen tue und brieff darüber neme wie man von dem gericht schaide, um das das man mit den brieffen under unsers Hoffrichters Insigel bereden müg die fürgepot und die zil und die tag die vor gericht genommen werdent.“ c) Ehaften (sunnis, sonium, essoine, forfall, forfaliu, êhaft nôt). L. Sal. 19, 6. „Si in mallum vocatus fuerit et is qui vocatus est non venit, si eum aut infirmitas aut ambas-

cia dominica detinuerit, vel forte aliquem de proximis mortuum intra domum suam habuerit, per istas sunnis se poterit homo excusare.“ L. Wisig. II. 1. 33. „Quod si eventus aegritudinis, commotio tempestatis, inundatio fluminis, conspersio nivium, vel si quid inevitabile noxiae rei obviasse veris patuerit indiciis.“ Ssp. II. 7. „Vier sake sint, die echte not hetet: vengnisse unde süke, godes dienst buten lande unde des rikes dienst. Svelke dirre sake den man irret, dat he to dinge nicht ne kumt, wirt he besceneget also recht is von eneme sinen boden sve he si, he blift is sunder scaden, unde gewint dach, bit an dat neste ding, als he von der echten not ledich wirt.“ 2) Die Gewähr der Klage. Ssp. II. 14. 2. „Sve so um ungerichte beklaget wert, die bidde to irst der gewere; die wile die were ungelovet is, so mag die klegere beteren sine klage, dar na nicht. I. 63. 2. So bidde jene ener gewere, die sal man ime dun. Doch mut de man sine klage wol beteren vor der gewere.“ II. 15. §. 1. „Svelk man vor gerichte vorderet sogedane sake, dar he ene gewere umme geloven mut, unde gelovet he de, unde kumt darna en ander, unde vorderet he die selven sake, unde ne mach die, die die gewere gelovet hevet, jenen nicht af wisen mit rechte, he mut sine vorderunge laten mit ener werebute, unde mut deme richtere wedden. — Werebute dat is sin vordere hant, dar he die gewere mede lovede, oder sin halve weregelt. §. 2. Lovet aver en man ene gewere, dar he herwede oder erve vorderet, oder vrowen die rade vorderet, oder jenege varende have unde wirt in an der gewere burst, dat se in gebroken wirt mit rechte, se geweddet deme richtere darumme unde latet die have mit bute. 16, 1. Gewere sal jewelk man dun umme dotslach unde umme lemesle unde wunde, vor sinen herren dem he bestat, unde vor sin svertmage.“ Richtst. 41. Weichb. 40. v. Rothschild proc. iur. a. 13. „hat die gewehre zum ersten die wirckunge der Contestirunge des krieges, nach welcher, nach dem gemeinen rechte der cleger seine clage nicht zu andern hat, ehr gelde denn vor allen dingen dem beklagten seine Schäden und expens. Aber zu dem andern hat die gewehre diese wirckunge desyenigen, das man ym Rechten Evictionem nennet, also dass der Cleger nach gestalter gewehr den beklagten gegen allen die yhn umb das gut, schülde aber sachen, wie das nun geschieht, darümb ehr ytzundt beclagt ist, die yhme tzukommendt, anfechten würden, wue ehr vom cleger im rechten queme, vortretten mus, und aus krafft dieser wirckungen ist dem beklagten nodt die gewehre zu fordern.“ Carpzov. I. 4. 1. Aufhebung der Gewähr: in Chursachsen durch die erläut. P. O. v. 1724. XII. 1. In Meiningen durch Ges. von 1833. 3) Die Antwort des Beklagten. a) Auf Schuld-

klagen. Ssp. II, 3. 3. „Um al ander sake da man den man ume schuldeget, sal he antwerden to hant, bekennen oder besaken.“ Richtst. Ldr. 8. „Es de beklagede man dar, so spreke syn vorsprake sus. Here her richter wil gy N. wort horen, ya. Unschuldig secht he sik, dat he N. icht schuldig sy unde biddet eines ordels, Efft is he eme icht neger to untgande sy, wen em yenne sy over to gande. So vintme he sy is neger to untgande. Sprikt he aver, he habbet vorgulden, dat mot he sulff drudde bewisen. Sprikt he aver, yenne hebbe en losgelaten, dess wert yenne loss met syme ede.“ b) Auf Klagen um Gut. Ssp. II, 3. 1. „Beklaget man enen man in sine jegenwarde umme egen oder len, dat he in rechten geweren hevet, man sal ime degedingen to me nesten dinge, of he sprict: me n'is hir umme herre nicht gedegedinget; to der andern klage bedet he des dinges, dat sal man ime geven, sint sal he antwerden.“ Richtst. c. 11. „Des sehe tom ersten wo dy de varende have ankummet, der na machstu deme klegere antwerden, unde by den antwerden machstu pruvē, wedder du yt met recht behalden edder verlesen machst. dess wete, dat varende have de kummet uns an sessleye wys Entwē wy vinden sy. (s. Cap. XII. Van der antwerde umme gefunden gut.) Edder wy kopen sy. (Cap. 12.) Edder se werd uns gedan. (Cap. 14.) Edder wy yagen sy dyven edder roveren aff. (Cap. 15.) Edder se werd up uns geervet. (Cap. 16.) Edder wy tugen sy selven. (Cap. 17.) — Sprikt denne de antwerder. Here her richter, unschuldig bin ick, dat ick des synes nicht hebbe, — wen he sus met einen eyde wil van dy komen, so hestu twierley kore. Wultu, du bewarest dat, dat he nicht sweren mach. — Wiltu ene aver schenden, so ladt ene den eydt dun unde angefanghe dar na dyn dingk. So helpet en syn eydt nictes nicht unde du kriegst dat dyne.“ Vgl. c. 18—27. c) Gegen Klagen um Anfang. Richtst. c. 17.

2. Seit Einführung des fremden Prozessrechts. 1) Die ältere Reichsgesetzgebung bis zum jüngsten Reichsabschiede. Kammergerichtsordnung von 1500. Art. 12. Wie in erster Instantz procedirt werden soll. 13. Von den endtlichen Exception. 14. Termini in dilatoriis. Kammergerichtsordnung von 1507. Tit. I. Von den Terminen in erster Instanz. 4. Wie die termin gehalten sollen werden, so fūrgewend̄t werden endlich ausszug, die do die Haubtsach ablaynen, unn gar abschneyden, zu latin genant Exceptiones peremptorie. 5. Von den termin, die die hauptsach anffhalten, und nit gar abschneiden, genant Exceptiones dilatorie. — C. G. O. v. 1521. Tit. XIX. Von dem gerichtlichen prozess. — C. G. O. v. 1523. Tit. 3. Wie nach aussbrachter und verkündter ladung ferner in recht vor dem Cam-

mergericht erster Instanz solle volfarn werden. — C. G. O. v. 1527. — C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 12–23. Von Terminen in erster Instanz am K. Cammergericht und anfanglich von dem ersten Termin, wie und was in demselben gehandelt werden soll u. s. w. Tit. 24–26. Von Termin in Ausszügen, so die hauptsach auffhalten und nicht gar abschneiden, genannt *dilatoriae*. Tit. 27–30. Von Termin in endtlichen Ausszügen, genant *exceptiones peremptoriae*. — R. A. zu Speier 1570. §. 89. „Demnach sollen die gewöhnliche Termin so wol erster als anderer Instanzen etwas geendert und eyngezogen werden; als nemlich, da der Klegler seine articulierte klag eynbracht, soll Beklagter im zweyten Termin seine *declinatorias* oder andere *exceptiones* dadurch das recht differiert oder die kriegsbefestigung verhindert werden soll, zu producirn; darneben in *scriptis litem eventualiter* oder — pure zu contestirn, auch zugleich seine ausszug mit angehefften antworten in *eventum* auff die Artikul, und dan sein Peremptorial und Defensional Artikul — eynzubringen schuldig seyn. §. 90. Da aber kein articulierte, sonder nur ein summari Klag eynkommen, soll beklagter im selben zweyten Termin neben seinen *declinatorj* oder andern *dilatorj* einreden auch in *eventum* das recht in *scriptis* zu befestigen, dazu seine gegenwertige Articuln, wie nechst auch vermelt zu producirn verbunden sein.“ R. A. v. 1594. §. 63. „Setzen — dass in sachen *simplicis querelä*, nach eynbrachter klag der beklagt im zweyten Termin seine *exceptiones declinatorias et dilatorias, seu litis ingressum impediendes, cum eventuali litis contestatione* eynbringen, oder da er solche *exceptiones* nicht für zuwenden hätte, *litem pure* zu contestiren schuldig sein; Hernacher aber, wann der Gegentheil darüber — in *tertio termino* gehört und über solche — *exceptiones* durch den Richter gesprochen, dass die klag ad *litis contestationem* zuzulassen, oder, da es sunst der *litis contestation* nach zutragenden fällen nit nötig, dass alsdann der beklagt seine *responsiones ad libellum*, da derselbe articuliert eynkommen were und zugleich auch, oder auf dem Fall nur *libellus summarius* eyngeden, seine *defensionales* gerichtlich fürbringen soll.“ — Tenglers Laienspiegel II. Fol. LXXIV. b. Von fürpott. „Item ain yedes fürpott soll zu dreyen malen, oder auss — redlichen ursachen ainer mit dreyfacher ladung endtlichen peremptorie verkündet werden. Wenn aber die fürpott schriftlich beschehen, soll darin begriffen des richters, clagers und antwurters namen, warumb, wohin, auf wölchen tag und ob er peremptorie erscheinen. Es sollen in delegierter richter ladungen die *commission von wort zu worten* begriffen sein.“ LXXVI. 1. Von clagen in gemain. z. B. Verkeuffers clag umb das kauffgeldt: „Herr Richter,

vor euch clagt N. wider N. und sagt wie er ym ain hauss oder pferd verkaufft, das er im auch nit bezalt hat und begert darumb bezalung mit sampt den schäden und interesse als recht ist.“

LXXIV. Von des Beklagten Einreden und exception. XCI. Von widerrechten und gegenklagen. Von antwurden und verfassung rechtens. „Forma des beklagten antwort. Herr richter vor euch erscheint N. und sagt auf N. clag, dass er derselben nit gestendig, wie sie fürgewendt, sey in hoffnung, das sie zu recht genug nimmer mög bewisen, begerend in der besten form jn davon zu absolvieren und den cleger in kost und schäden zu condemnieren, mit vorbehalt alles das gewonheit und recht sey.“ Vom Ayd de calumnia. XCII. Von position. „Forma der Position. Herr Richter vor euch sagt N. bei seinem geschworenen Ayd wider N. in der clag und sach zwischen jn im rechten strebend, so er in partikel tait, wär sein begerend, dass der widertail auff ir jeden lauter und clar on alles zulegen bei seinem ayd antwort, wes er geständig — sey, glaub oder nicht glaub. Von ersten sey war und offenbar.“

Terminus c. 4—29. Eichhorn's Rechtsgeschichte §. 460. 2) Der jüngste Reichsabschied von 1654. (Schwarzkopf's, Bruunschweig-Wolfenb. Canzlers?) Gründliches Bedenken von den articulirten Libellen in Lünig's Europ. Staats-Consilia II. 98. p. 544. Severin Theodor Neurode's Pragmatische Erläuterung des jüngsten Reichsabschiedes. Jena 1752. 4. J. R. A. §. 34. „fürs erste, solle der bisher in mehr weg missbrauchte modus zu articuliren vnd ad articulos zu respondiren, sambt allen denen bishero nach sich gezogenen Terminen vnd Anhängen, (nur allein die Probatoriales, da die Partheien wollen, und wann es die Notturfft erfodert, wie auch die responsiones und Antworten uff dieselbe, aussgenommen) hinfüro gäntzlich cassirt vnd aufgehoben; vnd hingegen in Sachen simplicis querelae ein jeder Kläger seine Klag oder Libell, nit Articuls, sondern allein Summarischer weiss, darinnen das Factum kurtz und nervose, jedoch deutlich distincte, und klar, auch, da ihme beliebt, oder der sachen Weitläufftigkeit vnd Vmbständen es erfoderten, Punkten weiss, verfasst und ausgeführt seyn, mit angehenkter conclusion vnd Bitt — insinuiren lassen. §. 35. Beneben bleibt einem jeden Kläger unverwehrt — ob er die probatoria — gleich bey Ausziehung der Processen oder auch in dem ersten Termin, vornemblich wann sie in briefflichen Urkunden beständen — einbringen oder sich sonst in alle Weg zum Beweissthun gefasst machen, oder solches alles dahin, biss der Beklagte mit seiner Verantwortung einkommen, uff den zweiten Terminum verschieben wollte. Doch solle das — dem Beklagten vorhero insinuiert — werden und hette darauff der —

Kleger uff den ersten Termin — die Ladung — zusamt dem libello — einzuführen auch — der documenten recognition zu bitten. §. 36. Würde hierauff der Citirte (deme — ein — Termin wenigst uff sechtzig Tag anzusetzen) nit — erscheinen — so verbleibt es bei der Ordnung, — dass wann das Rufen erkannt, dem Kläger nach Verfliessung der sechs iuridicarum zugelassen sein solle — in contumaciam (jedoch mit Aufhebung der bisher gebräuchlichen zweyen Wegen entweder uff die Poen der Aacht oder immission ex primo vel secundo decreto zu procedirn) in der Hauptsach ordentlicher weiss biss zu End — zu verfahren. §. 37. so soll der Citirte und Beklagte ebenmässig in primo hoc termino erscheinen und (weil er sich aus der Ladung und beigelegtem libello, auch einverleibtem Gehalt der action, uff die Sach, under wehrendem Erscheinungs-Termin, genugsamb bedenken, auch seinem Anwalt Beweiss und Handlung zustellen können) in diesem Termin uff die Klagen (mit hinfüriger Verwerff- und Abschneidung des Wegs der Peremptorialien, Elisiv, Additional und anderer waserley Articulen, nur allein die Probatorialien ausgenommen) kurz, nervose, und deutlich, auch unterschiedlich und klar ob und worin das Factum anderst als vom Kläger vorbracht, und wie es sich eigentlich verhalte, specific und uff jeden Punkten mit all seinen Umbständen anzeigen; wie auch, was er darbei dilatorie oder peremptorie einzuwenden haben möchte, alles uff einmahl, bei Straff der präclusion, einbringen, wie nit weniger, wann die probation selbst mit insinuirt weren, uff dieselbige mit seiner Notturfft gleichfalls verfahren. §. 38. Were es dann, dass die Sach dermassen wichtig und weitläufig — solle ihme — prorogationem termini zu bitten erlaubt, hingegen derselbe die Ursachen solcher prorogation — aydlich zu bedeuern erbietig — sein. Nichts desto weniger aber, sowohl in diesem Fall als ins gemein, solle ein jeder Beklagter — wann er verzügliche oder andere dergleichen exceptiones vorzunehmen hette, dieselbe uff diesem ersten Termin, alle sambtlich mit einander in Schrifften oder mündlich, jedoch der Ordnung gemäss, vorbringen; Mit dem Anhang, so jemandts deren eine oder mehr oder sie alle unterlassen würde, dass ihme hernacher der Weg, solches zu thun oder vorzubringen benommen seyn — solle. §. 39. Hette dann der Kläger — seine — documenta — beigelegt — so solle der Answerer auch auff dieselbe in diesem ersten Termin seine Notturfft zu verhandeln schuldig sein. Wo aber der Kläger solche erst an diesem ersten Gerichtstag einbrächte, were dem Beklagten unverwehrt, Abschrifften und Zeit darauf zu handeln zu begehren, jedoch dass er nichts desto weniger uff den libell — antworte, auch in puncto recognitionis auff des Klägers

Erfordern, sich der Gebühr vernehmen lasse. §. 40. Und hat der Beklagte in dem ersten Termin, wann schon uffzügliche exceptiones eingebracht wurden, pro arbitrio judicis deren ungeachtet — auch mit seiner Eventual hauptsachlichen Handlung zu verfahren; so ihm jedoch wann die exceptiones erheblich befunden werden solten, gantz unnachtheilig seyn; — hingegen, wann — sie allein zu — mutwilligem Aufschub der Hauptsach eingewendet worden, alsdann derselbe Beklagte in etlich Mark Silber oder Golt — condemnirt und dann mit der Hauptsach förderlich verfahren werden soll. §. 41. Dieweil aber die beschleunigung der probationes von den articulis und denen uff dieselbe, vermittels des Ayds dandorum et respondendorum beschehenen Antworten dependirt: so wird der Gebrauch solcher Articulu und Antworten, doch — allein auf die auss dem Klaglibello gezogene probatorialarticul, daran der Sachen Substantz hanget — vorbehalten. §. 42. Sodann sollen die Procuratores ihre legitimationes — richtig einbringen oder darüber caviren. §. 43. (Eid gegen Gefährde s. o. S. 45). §. 44. (Ungehorsam s. u. Cap. 10). §. 45. Wann nun der Beklagte vorgesetzter massen uff des Klägers — Klag verfahren: so solle der Kläger uff den andern Termin replicirn wenigens nicht zu Beweisung dessen, was ihm — verneint worden — bereit seyn. — Und darauff der Beklagte im nechstfolgenden Termin die Gebühr zu verhandeln gleicher gestalt schuldig seyn. §. 46. Im Fall aber dem Beklagten prorogatio termini — zugelassen were, alsdann fällt solche Gegenhandlung uff diesen Termin. §. 47. Dahero und wann dasjenige, was der Kläger — vorgebracht — und mit lebendiger Kundtschaft beweisen — will — negirt worden: soll der Kläger in dem — andern, oder, wann der Beklagte prorogation erhalten, im dritten Termin Commissarios zu bitten schuldig sein. §. 48. Dessgleichen wann das jenige, so der Beklagte — vorbracht — er auch mit lebendiger Kundtschaft dar zuthun gedencket, vom Kläger — negirt — worden: hette der Beklagte in dem dritten oder respective vierten Termin (zu) beobachten, was anjetzo des Klägers beweissthums halber erwehnet worden. §. 49. Zu welchem End dann einer jeden Parthey — etliche kurze Probatorialarticul — zu übergeben — bevorstehen, das disputirn aber über die responsiones abgestellt; und wann nicht singulariter singulis: durch das Wort Wahr oder nicht wahr ohne allen Anhang geantwortet worden, alsdann der oder die Artikel für gerichtlich gestanden — angenommen — sein solle.“

II. Heutiges gemeines Recht.

§. 54. A. Die Klage.

Inst. IV. 6. D. XLIV. 7. C. IV. 10. de (obligationibus et) actio-

nibus. — D. XXII. 4. De usuris et fructibus et causis et omnibus accessionibus et mora. C. VII. 51. C. Theod. IV 18. De fructibus (et litium expensis). I. H. Böhmer doctrina de actionibus. Francof. 1787. und öfter. J. S. Schmidt practisches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. ed. 6 v. C. Martin. Jena 1823. A. D. Weber Beiträge zu der Lehre von gerichtl. Klagen und Einreden. Schwerin 1801. 1803. — Goldschmidt Abhandlungen. N. 1. Geschichte des Klaglibells. W. H. Puchta. Ueber die gerichtlichen Klagen, besonders in Streitigkeiten der Landeigenthümer. Giessen 1833. Rechtsgrund der Klage. L. 6. de R. V. (Paull.) „Si in rem aliquis agat, debet designare rem et utrum totam an partem et quotam petat, appellatio enim rei non genus sed speciem significat. Octavenus ita definit, quod infectae materiae pondus, signatae vero numerum, factae autem speciem dici oportet. Sed et mensura dicenda erit cum res mensura continebitur. Et si vestimenta nostra esse, vel dari oportere nobis petamus, utrum numerum eorum dicere debebimus an et colorem? Et magis est utrumque: nam illud inhumanum est cogi nos dicere, trita sint an nova. Quamvis et in vasis occurrat difficultas, utrum lancem dumtaxat dici oporteat an etiam quadrata vel rotunda vel pura an caelata sint, quae ipsa in petitionibus quoque adiciere difficile est, nec ita coarctanda res est, licet in petendo homine nomen eius debeat et utrum puer an adolescens sit; utique si plures sint: sed si nomen eius ignorem, demonstratione eius utendum erit, veluti „qui ex illa hereditate est, qui ex illa natus est.“ Item fundum petiturus, nomen eius et quo loci sit, dicere debebit.“ L. 7. pr. de iniur. (Ulp.) „Praetor edixit: Qui agit iniuriarum, certum dicat, quid iniuriae factum sit: quia qui famosam actionem intendit non debet vagari cum discrimine alienae existimationis, sed designare et certum specialiter dicere, quam se iniuriam passum contendit.“ L. 19. de furt. (Ulp.) „In actione furti sufficit rem demonstrari, ut possit intelligi. §. 1. De pondere autem vasorum non est necesse loqui. Sufficiet igitur ita dici, lancem vel discum, vel pateram. Sed adscribenda etiam materia est utrum argentea an aurea an alia quae sit. 2. Quod si quis argentum infectum petat: et massam argenteam dicere et pondus debebit ponere. 3. Signati argenti numerum debebit complecti veluti aureos tot, pluresve furto abesse. 4. De veste quaeritur an color eius dicendus sit? Et verum est colorem eius dici oportere, ut quemadmodum in vasis dicitur patera aurea, ita et in veste color dicatur. Plane si quis iuret pro certo se colorem dicere non posse: remitti ei huius rei necessitas debet.“ L. 14. §. 2. de exc. rei iud. (Paull.) „Actiones in personam ab actionibus in rem hoc diffe-

runt: quod cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes singulae causae sequuntur, nec ulla earum alterius petitione vitatur, at cum in rem ago non expressa causa ex qua rem meam esse dico: omnes causae una petitione adprehenduntur, neque enim amplius quam semel res mea esse potest; saepius autem deberi potest.“ L. 11. §. 2. eod. (Ulp.) „Si quis autem petat fundum suum esse, eo quod Titius eum sibi tradiderit: si postea alia ex causa petat; causa adiecta non debet summoverti exceptione.“ C. 3. X. de libelli oblatione (Gregor. IX. 1235.) „Dilecti filii fratres ecclesiae sanctae Mariae de Hispida, sua nobis petitione monstrarunt, quod, cum Prior et conventus sanctae Mariae ad Carceres, dioecesis Paduanae, ipsos super quadam pecuniae, summa coram Priore sanctae Trinitatis Veron. auctoritate apostolica convenissent, ex parte ipsorum fuit excipiendi propositum, quod, cum dicti, Prior et conventus nollent exprimere in porrecto libello conventionali, quare sibi dicta pecunia deberetur, super hoc minime respondere tenebantur: et quia dictus iudex exceptionem huiusmodi admittere denegabat, nostram audientiam appellaverunt. Ideoque mandamus, quatenus, si est ita, revocato in irritum etc.“ Zweck. §. 32. I. de act. „Curare debet iudex, ut omnino, quantum possibile ei est, certae pecuniae vel rei sententiam ferat.“ (cf. Gai. IV. 48. „Omnium formularum, quae condemnationem habent, ad pecuniariam aestimationem condemnatio concepta est.“) Klagenhäufung: Müller über subjective Klagenhäufung, in Linde's Zeitschr. I, 14. Linde daselbst. 15. L. 25. §. 3. 4. Fam. herc. (Paull.) „De pluribus hereditatibus, quae inter eosdem ex diversis causis communes sint, unum familiae erciscundae iudicium sumi potest. §. 4. Si inter me et te Titiana hereditas communis sit, inter me autem et te et Titium Sejana, posse unum iudicium accipi inter tres, Pomponius scribit.“ Verbesserung: H. Bayer über die Aenderung und Verbesserung des Klaglibells. Landshut 1810.

§. 55. B. Das Decret auf die Klage.

D. XLV. 5. Quarum rerum actio non datur. Abweisung. L. 102. §. 1. de R. J. (Ulp.) „Eius est actionem denegare, qui possit et dare.“ Vis. Memorial von 1557. §. 25. „sollen Cammer-richter und Beysitzer jedesmahl, wenn sie auff solche (unförmliche) Supplicationes kein Process erkennen möchten, dannoch die abschlägige Decreta dermassen begriffen, damit der Supplicand, wo der Mangel — abnehmen — möge.“ Ladung. c. 10. X. de dolo et contum. (Gregor. IX. archiep. Burdegal. 1236.) „Mandamus, quatenus ad initium proxime venturae quadragesimae — per te vel per procuratorem idoneum sufficienter instru-

ctum ad litem contestandam et ad alia omnia negotia peragenda, quae necessaria decisioni negotii videbuntur, nostro te conspectui repraesentes. Nos vero nihilominus archidiacono Transvi- gensi et magistro M. canonico Turonensi dedimus in mandatis, ut et ipsi ad eundem terminum — te peremptorie citare procu- rent, et, si non poteris inveniri, faciant, ut citationis edictum — apud ecclesiam tuam publice proponatur.“

§. 56. C. Die Vernehmlassung und das Decret darauf.

1. Die Einlassung auf die Klage. C. III. 9. X. II. 5. Sext. II. 3. De litis contestatione. C. G. O. v. 1500. a. 12. §. 1. 2. v. 1555. I. 13. §. 1. 4. R. A. v. 1570. §. 89. C. G. de Winckler de discrimine inter litis contestationem iure veteri et hodierno. Lips. 1751. (Opusc. min. Vol. I. p. 293). Goldschmidt über Litiscontestation und Einreden. Frankf. 1812. Linde Abh. I. 1. Keller über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Röm. Recht. Zürich 1827. Simon Spengel über Litiscontestation und Einreden. München 1827. M. S. Mayer über Litiscontestation. Stuttg. 1830. (vgl. Zeitschr. f. gesch. R. W. VIII. 3. n. 8). Ueber die Litispendsenz: C. Theod. IV, 5. D. XLIV, 6. C. VIII. 37. de litigiosis. X. II. 16. Sext. II. 8. Clem. II. 5. Ut lite pen- dente nihil innovetur. Rob. Lancelottus de attentatis et inno- vatis lite et appellatione pendente. Venet. 1598. f. Francof. 1600. f. W. S. Francke der Begriff der Litispendsenz, im Archiv. XVI. 16. Linde Beitr. zu der Lehre über die Verjährung des Pro- zesses und die Litispendsenz. (Zeitschr. für Civilr. II. 5.) Span- genberg über das Verbot der Veräußerung einer im Prozeß be- fangenen Sache. (Archiv IX, 24.) Gai. III. 180. „Tollitur adhuc obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum, nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: set si condemnatus sit, sublata li- tis contestatione, incipit ex causa iudicati teneri. 181. — aliter atque si imperio continenti iudicio egerim: tunc enim nihilominus obli- gatio durat, et ideo ipso iure postea agere possum; sed debeo per exceptionem rei iudicatae vel in iudicium deductae summo- veri.“ §. 35. I. de act. „Si quis aliud pro alio intenderit, nihil eum periclitari placet, sed in eodem iudicio, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur.“ Praeventio: L. 7. de iudic. (Ulp.) „Si quis, posteaquam in ius vocatus est, miles vel alterius fori esse coeperit, in ea causa ius revocandi domum non habebit, quasi praeventus.“ L. 30. de iudic. (Marcell.) „Ubi acceptum est semel iudicium, ibi et finem accipere debet.“ Zin- sen, Culpa, Causa rei: L. 2. de usur. (Papin.) „Vulgo re- ceptum est, ut, quamvis in personam actum sit, post litem tamen

contestatam causa praestetur: cuius opinionis ratio redditur, quoniam, quale est, cum petitur, tale dari debet, ac propterea postea captos fructus partumque editum restitui oportet.“ L. 3. §. 1. eod. „In his quoque iudiciis, quae non sunt arbitraria nec bonae fidei, post litem contestatam actori causa praestanda est in eum diem quo sententia dicitur. Certe post rem iudicatam tempus a fructibus dependendis immune est.“ L. 35. eod. (Paull.) „Lite contestata usurae currunt.“ L. 40. pr. eod. (Paull.) „in Oratione Divi Hadriani est, ut post acceptum iudicium id actori praestetur, quod habiturus esset, si eo tempore, quo petit, restituta esset hereditas.“ L. 31. pr. de reb. cred. (Paull.) „Cum fundus vel homo per conditionem petitus esset, puto hoc nos iure uti, ut post iudicium acceptum causa omnis restituenda sit: id est omne quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset.“ L. 25. §. 7. de H. P. (Ulp.) „Si ante litem contestatam“ inquit „fecerint.“ Hoc ideo adiectum, quoniam post litem contestatam omnes incipiunt malae fidei possessores esse: quinimo post controversiam motam. Quamquam enim litis contestatae mentio fiat in Senatus consulto, tamen et post motam controversiam omnes possessores pares fiunt et quasi praedones tenentur. Et hoc iure hodie utimur: coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur; qui vero praedo est, et ante litem contestatam doli nomine tenebitur, hic est enim dolus praeteritus.“ L. 2. C. de fruct. „ex eo tempore, ex quo re in iudicium deducta scientiam malae fidei possessionis accepit.“ Unterbrechung der Verjährung: L. 18. de R. V. (Gai.) „Si post acceptum iudicium possessor usu hominem cepit, debet eum tradere eoque nomine de dolo cavere: periculum est enim ne eum vel pigneraverit, vel manumiserit.“ L. 2. §. 21. pro emt. (Paull.) „Si rem alienam — dominus a me petierit: non interpellari usucapionem meam litis contestatione.“ Fr. Vat. §. 12. „usucapio frustra complebitur anticipata lite.“ L. 26. C. de R. V. „Morae litis causam possessoris non instruunt ad inducendam longae possessionis praescriptionem, quae post litem contestatam in praeteritum aestimatur.“ L. 3. C. de praescr. XXX. „nec sufficiat precibus oblatis speciale — promeruisse responsum, vel etiam in iudiciis allegasse: nisi allegato sacro rescripto aut in iudicio postulatione deposita fuerit subsecuta per executores conventio.“ L. 1. §. 1. C. de annali exc. „exceptis actionibus — quae in iudicium deductae sunt — et postea silentio traditae sunt: in quibus — quadraginta annos esse expectandos — lex nostra — promulgavit.“ L. 2. C. eod. „Licentia ei detur adire Praesidem vel libellum ei porrigere. — Si autem nullo potuerit modo Praesidem adire, saltem ad episcopum vel

defensorem — et suam manifestare voluntatem in scriptis deproperet. Sin autem abfuerit — liceat ei proponere publice — cum tabellariorum — vel trium testium subscriptione et hoc sufficere ad omnem temporalem interruptionem sive triennii sive longi temporis, sive triginta vel quadraginta annorum sit.“ — Vererbung der Klagen: L. 58. de O. et A. (Callistr.) „Sciendum est ex omnibus causis lites contestatas et in heredem similesque personas transire.“ — Litigiosität: Fr. de iure fisci §. 8. „res autem litigiosa videtur, de qua apud suum iudicem quaestio delata est.“ Nov. 112. c. 1. „sancimus litigiosam — intelligi rem de cuius dominio causa inter petitem et possidentem movetur, aut per iudiciariam conventionem, aut per preces Principi oblatas, et insinuatatas iudici ac per eum adversario interpellatoris cognitatas.“ Clem. 2. ut lite pendente nil innovetur. „Quum, lite pendente, nihil debeat innovari; litem quoad hoc pendere censemus, postquam a iudice competenti in ea citatio emanavit, et ad partem citatam pervenit, vel per eam factum fuit, quominus ad eius notitiam perveniret; dum tamen in citatione praedicta talia sint expressa, per quae plene possit instrui, super quibus in iudicio convenitur.“

2. Die Einreden. Gaius IV. 115--129. Inst. IV. 13. D. XLIV. 1. De exceptionibus, praescriptionibus et praeiudiciis. C. VIII. 36. De exceptionibus s. praescriptionibus. X. II. 25. Sext. II. 12. Clem. II. 10. De exceptionibus. Die älteren Abhandlungen s. in Tr. univ. iur. Tom. III. und IV. — J. Zanger. Tr. de exceptionibus. Viteb. 1586. 1617. 1644. 1665. 1694. Amst. 1643. 1675. Erf. 1607. 1705. 1730. 1733. Sept. Flor. Rivinus. Spec. exceptionum forensium. ed. 7. Hal. et Lips. 1730. acc. Henr. Hahn. Tr. iurid. de exceptionibus. Goldschmidt über prozesshindernde Einreden. Abh. N. 2. Franz Fischer Handb. der dilatorischen Einwendungen im Civilprozess. Wien 1825. Michael Albrecht die Exceptionen des gem. deutschen Civilprozesses, geschichtl. entwickelt. München 1835. 8. Glossa ad L. 2. de exc. „vel ipso iure tenet (intentio) et tunc dicitur exceptio actionis, vel ipso iure non tenet et tunc dicitur exceptio intentionis ut hic innuit et hoc est quod dicunt exceptio facti.“ Io. Andreae proc. iud. fol. 3. „Exceptio est actionis exclusio et quaedam defensio per quam reus intendit se defendere.“ §. 9. I. de exc. (cf. L. 2. §. 4. L. 3. eod. Gai. IV. 120.) „Perpetuae et peremptoriae sunt, quae semper agentibus obstant, et semper rem de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio doli mali, et quod metus causa factum est, et pacti conventi, cum ita convenerit, ne omnino pecunia peteretur. §. 10. Temporales atque dilatoriae sunt, quae ad tempus nocent, et temporis dilationem tribuunt: qualis est pacti conventi: cum ita convenerit, ne intra certum

tempus ageretur, veluti intra quinquennium: nam finito eo tempore non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere valentibus obiicitur exceptio aut pacti conventi, aut alia similis, differre debent actionem, et post tempus agere: ideo enim et dilatoriae istae exceptiones appellantur. Alioqui si intra tempus egerint obiectaque sit exceptio: neque eo iudicio quicquam consequerentur propter exceptionem; neque post tempus olim agere poterant cum temere rem in iudicium deducebant et consumeabant; qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus: sed eum qui ante tempus — litem inferre ausus sit, Zenonianae constitutioni subiacere censemus: quam — de iis qui tempore plus petierint, protulit: ut et inducias — in duplum habeant ii qui talem iniuriam passi sunt; et post eas finitas non aliter litem suscipiant, nisi omnes expensas litis antea acceperint.“ L. 8. de exc. (Paull.) „Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti, quamvis diversae sint.“ L. 9. eod. (Marcell.) „Non utique existimatur confiteri de intentione adversarius, quocum agitur, quia exceptione utitur.“

3. Die Widerklage. Nov. 96. De executoribus et de iis qui conveniuntur et reconveniuntur. X. II. 4. De mutuis petitionibus. Theoph. Giesebertus de reconventionem. Viteb. 1604. 8. Colon. 1603. Leod. 1699. 8. Petr. Molignati de reconventionem tr. utilis et practicabilis. Frcf. 1604. Col. 1666. Leod. 1699. Aug. Hennings die Zulässigkeit der Widerklage. Hamb. 1806. Goldschmidt Abh. N. 3. Kori über den Executivprozess und die Widerklage nach gem. und sächs. Recht. Dresden 1813. Jena 1826. Heffter im Archiv X. S. 210. Lauk daselbst XII. S. 5. L. 1. §. 4. quae sent. „Si apud eundem iudicem invicem petamus, si et mea et tua petitio sine usuris fuit, et iudex me priorem tibi condemnavit, quo magis tu prior me condemnatum habeas: non est mihi necesse pro hac causa appellare, quando secundum sacras constitutiones iudicatum a me petere non possis, priusquam de mea quoque petitione iudicetur: sed magis est, ut appellatio interponatur.“ c. 1. X. h. t. (Alex. III. 1180.) „mandamus, quatenus actione plebani et clericorum proposita, et responsione facta — compellatis eosdem, abbati et fratribus in continenti coram vobis super suis quaestionibus respondere, ut vicissim postmodum rationes partium audientes, concordia vel iudicio utriusque negotium terminetis.“ Ssp. III, 12. 1. „Svelk man uppe'n anderen klaget, unde jene weder up ine, die erst klaget, die ne hevet dem anderen nicht to antwerdene, he ne si aller erst von ime ledich.“ C. G. O. III. 30. „So der Beklagte den Kläger will in das Widerrecht verfassen, soll er solch sein Gegenklage vor der Kriegsbefestigung, oder hernach ad proximam oder secundam fürbringen; und darauff zugleich procedirt, und ein Ter-

min umb die ander gehalten werden. So aber solche Gegenklag hernach und doch vor Beschluss der Sachen fürbracht würde alsdann sollen beyde Sachen, der Klag und Gegenklag, vertheilt, unterschiedlich, und eine jede für sich selbst allein, — gehandelt werden.“

4. Das Decret auf die Vernehmlassung.

§. 57. D. Das weitere Verfahren bis zum Urtheil.

1. Die Replik und Verfügung darauf. Gaius IV. 126. Inst. IV. 14. De replicationibus. C. G. O. v. 1500. a. 13. §. 2. 14. C. G. O. v. 1507. IV. 3. V. 8. C. G. O. v. 1523. III. 1. C. G. O. v. 1555. III. 26. §. 2. 3. J. R. A. §. 45. L. 2. §. 1. de exc. (Ulp.) „Replicationes nihil aliud sunt, quam exceptiones et a parte actoris veniunt: quae quidem ideo necessariae sunt, ut exceptiones excludant, semper enim replicatio idcirco obiicitur, ut exceptionem oppugnet. 2. Illud tenendum est, omnem exceptionem vel replicationem exclusoriam esse: exceptio actorem excludit: replicatio reum.“ L. 22. §. 1. eod. (Paull.) „Replicatio est contraria exceptio, quasi exceptionis exceptio.“

2. Duplik und Decret. L. 2. §. 3. de except. (Ulp.) „Sed et contra replicationem solet dari triplicatio et contra triplicationem rursus, et deinceps multiplicantur nomina: dum aut reus aut actor obiicit.“ L. 7. §. 1. de cur. fur. (Iulian.) „Curator dementi datus, decreto interposito, uti satisdaret, non cavit, et tamen quasdam res de bonis eius legitimo modo alienavit: si heredes dementis easdem res vindicent, quas curator alienavit et exceptio opponetur „si non curator vendiderit“ replicatio dari debet „aut si satisfatione interposita secundum decretum vendiderit.“ quod si pretio accepto curator creditores furiosi demisit, triplicatio doli tutos possessores praestabit.“

3. Actenschluss und Urtheil. C. G. O. III. 17. 21—23.

§. 58. III. Das preussische Verfahren.

A. G. O. Tit. 4. Von der Anmeldung der Klage und was dabei zu beobachten sei. 5. Von der Aufnehmung und Instruction der Klage selbst und was dabei zu beobachten. 6. Von der Verordnung auf die Klage. 7. Von Abfassung und Insinuation gerichtlicher Vorladungen. 9. Von der Aufnehmung der Antwort und was darauf zu verfügen. 10. Von der Instruction der Sache zum Definitiverkenntnis. Erster Abschn. Von der nähern Vernehmung der Parteien und Regulirung des status causae et controversiae. 11. Vom Versuche der Sühne und wie dabei zu verfahren. 12. Vom Beschlusse der Sache und der Vorlegung der Acten. 13. Von Abfassung und Publication der Erkenntnisse. Strombeck I. §. 246—315. 319—324. 475—487.

Sechstes Capitel.

Das Beweisverfahren.

§. 59. Einleitung.

D. XXII. 3. C. IV. 19. De probationibus et praesumptionibus. — Ed. Theod. c. 132. — X. II. 19. De probationibus. 23. De praesumptionibus. Clem. II. 7. De probationibus. — Ios. Mascardi conclusiones iuris probationum. Venet. et Francof. 1588. 1592. 1593. 1595. III. Voll. fol. 1607. 1609. 1619. Francof. ad V. 1704. Joh. Al. Riccii addit. ad Ios. Mascardum. Frf. 1616. Iodoci Stimpelii Compendium Mascardi de prob. Col. 1626. 8. — Andere ältere Abhandlungen im Tr. univ. iur. Venet. 1584. fol. Tom. IV. J. W. v. Tevenar Theorie des Beweises im Civilprozess. Magdeb. und Leipzig 1780. Ausg. v. Jury 1805. E. C. Schneider vollst. Lehre vom rechtl. Beweise in bürgerlichen Rechtsachen. Giessen 1803. F. v. Nowack der gerichtliche Beweis. Prag 1805. C. Ch. Collmann Grundlinien einer Theorie des Beweises im Civilprozess. Braunschweig 1822. Puchta Ueber den Unterschied zwischen Beweis und Bescheinigung in Linde's Zeitschr. I. 13. Mittermaier Beitr. zur Lehre vom Gegenbeweise. Archiv VI. 17. — Preuss. A. G. O. I. 10. F. G. Leue Theorie des Beweises im preussischen Civilprozess. Aachen und Leipzig 1835.

§. 60. I. Von der Beweislast.

Schierschmidt allgem. Regel, wer von den streitenden Theilen den Beweis zu übernehmen habe. Erlangen 1754. B. J. C. Petri über die Beweislast. Göttingen 1804. A. D. Weber über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess. Hannover 1805. ed. 2. c. Heffter. Halle 1832. 8. Kori über die

Regel: affirmanti incumbit probatio vornämlich als Widerlegung der Weberschen Erklärung derselben. Archiv VIII, 3. v. Herrestorff über die Last des Beweises. Archiv VIII, 6. C. Ch. W. Klötzer Versuch e. Beitr. zur Berichtigung der Lehre von der Beweislast. Jena 1813. J. N. Borst über die Beweislast im Civilprozess. Bamb. und Leipz. 1816. 8. Pfeiffer vermischte Aufsätze S. 111—222. Hollwegs Versuche S. 317 ff. Linde von dem Beweise verneinender Sätze. (Zeitschr. für Civilrecht und Prozess I. 3.) — L. 2. de probat. (Paull.) „Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.“ L. 23. C. eod. (Diocl. et Max.) „actor, quod adseverat, probare se non posse profitendo, reum necessitate monstrandi contrarium non adstringit, cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.“ L. 25. §. 1. eod. „Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus, vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles vel agricultor et forensium rerum experts, vel alias simplicitate gaudens et desidia deditus: tunc eum, qui accepit pecunias, ostendere bene eas accepisse, et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, eas redhibere.“ L. 4. C. de edendo. (Antonin.) „Qui accusare volunt, probationes habere debent, cum neque iuris neque aequitatis ratio permittat, ut alienorum instrumentorum inspiciendorum potestas fieri debeat. Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse praestat, obtinebit.“ (213.) L. 2. C. de probat. (Antonin.) „Possessiones quas ad te pertinere dicis, more iudiciorum persequere. Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum te in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.“ (216.) L. 1. C. de probat. (Sever. et Anton.) „Ut creditor qui pecuniam petit numeratam implere cogitur, ita rursum debitor qui solutam affirmat, eius rei probationem praestare debet.“ (197.) L. 1. de exc. (Ulp.) „Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur. Nam reus in exceptione actor est.“ L. 19. pr. de prob. (Ulp.) „In exceptionibus dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere: ipsumque exceptionem velut intentionem implere: utputa si pacti conventi exceptione utatur, docere debet pactum conventum factum esse.“ L. 5. §. 1. eod. „Idem respondit si quis negat emancipationem recte factam probationem ipsum praestare debere.“ L. 8. eod. (Paull.) „Si filius in potestate patris esse neget, Praetor cognoscit ut prior doceat filius: quia et pro pietate quam patri debet, hoc statuendum est: et quia se liberum esse quodammodo contendit. Ideo enim et qui ad libertatem proclamat prior docere iubetur.“ L. 43. §. 2. de Publ. act. (Gai.) „Qui a pupillo emit, probare debet, tutore auctore lege non prohibente se emis-
 se; sed etsi deceptus falso tutore emerit, bona fide emis-
 se videtur.“

L. 2. C. Si quis ignorans. „Si contra amplissimi ordinis decretum possessiones tuae distractae sunt, conveni earum possessorem, ut (si ita probaveris gestum) et possessio retrahatur, et fructus universi revocentur, si non bona fide emptorem fuisse qui emit, constiterit.“ **L. 11. de prob. (Celsus).** „Non est necesse pupillo probare fideiussores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse, nam probatio exigenda est ab his, quorum officii fuit, providere, ut pupillo caveretur.“ **L. 1. §. 13. de mag. conv. (Ulp.)** „Probatio autem non pupillo incumbit, ut doceat fideiussores solvendo non fuisse cum acciperentur, sed magistratibus, ut doceant eos solvendo fuisse.“ **L. 18. §. 1. de prob. (Ulp.)** „Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.“ **L. 9. §. 4. loc. cond. (Ulp.)** „**Imp. Anton. cum Patre,** cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: „Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, iudicio locati casum praestare non cogeris, atque temporis, quod insecutum est, mercedes ut indebitas recuperabis.“ **L. 5. C. de pign. act.** „Si creditor sine vitio suo argentum pignori datum perdiderit, restituere id non cogitur; sed si culpa reus deprehenditur, vel non probat manifestis rationibus se perdidisse; quanti debitoris interest condemnari debet.“ — **Preuss. G. O. Einl. §. 16.** „Wenn eine erhebliche Thatsache geläugnet wird, so ist zwar vornämlich derjenige Theil, welcher darauf sich gründet, schuldig, dem Richter die Mittel anzuzeigen, durch welche die Wahrheit derselben an den Tag gebracht werden könne. §. 17. Der Richter ist jedoch an diese Angabe nicht gebunden, sondern er hat das Recht und die Pflicht, auch andere Mittel, die aus dem Vortrage der Parteyen und aus dem Zusammenhange ihrer Verhandlungen sich ergeben, zur Erforschung der Wahrheit, selbst ohne das ausdrückliche Verlangen der Parteyen anzuwenden.“

II. Von den Beweismitteln.

§. 61. A. Von der Notorietät.

D. XXII, 6. C. I. 18. de iuris et facti ignorantia. L. 6. §. 3. ad S. C. Turpill. (Paull.) „Nunciatores, qui per notoria indicia produnt, notoriis suis adsistere iubentur.“ **L. 2. h. t. (Nerat.)** „In omni parte error in iure non eodem loco quo facti ignorantia haberi debet: cum ius finitum et possit esse, et debeat, facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.“ **L. 9. §. 2. eod. (Paull.)** „Sed facti ignorantia ita demum — non nocet, si non ei summa negligentia obiiciatur, quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus ignoret?“ **L. 5. pr. de prob. (Paull.)**

Ab ea parte quae dicit adversarium suum aliquo iure prohibitum esse specialiter lege vel constitutione, id probari oportere.“
 L. 3. §. 2. de testib. „Alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem.“ c. 15. C. II. qu. 1. (Ambros. 384). „Manifesta accusatione non indigent.“ c. 3. X. de testib. cog. „Si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari: cum talia probationem vel ordinem iudiciorum non requirant.“ c. 14. X. de app. „Sed cum multa dicantur notoria, quae non sunt, providere debes, ne quod dubium est, pro notorio videaris habere.“ c. 10. X. de fil. presb. (Alex. III.) „Nolumus, ut causa in iudicium deducatur, vel testes admittantur, si hoc manifestum existat.“ c. 3. X. de eo qui cogn. (Idem). „Nisi hoc publicum et notorium fuerit, aut idoneis testibus comprobatum — matrimonium occasione illa ipsum impetere non permittas.“ C. 21. X. de iureiur. (Innoc. III.) „Secundum traditiones canonicas manifesta accusatione non indigent, nec in eis est ordo iudiciarius observandus.“ c. X. 10. de cohab. cler. (Gregor. IX.) „nisi peccatum huiusmodi sit notorium per sententiam, seu confessionem factam in iure aut per evidentiam rei, quae tergiversatione aliqua celari non possit.“ Mittermaier über den Beweis ausländischer Gesetze in Rechtsstreitigkeiten. Archiv Bd. XVIII.

§. 62. B. Von Geständnissen.

Paull. V. 5 a. §. 2—5. D. XLII. 2. C. VII. 59. De confessis. D. XI. 1. De interrogationibus in iure faciendis et interrogatoriis actionibus. — X. II. 18. Sext. II. 9. De confessis. — Hollweg's Versuche S. 250—318. H. C. Bornemann über die confessio qualificata im Civilprozess mit einer Anwendung auf die exceptio non rite adimpleti contractus. Hannover 1806. Meyer die Untheilbarkeit eines gerichtl. Geständnisses. Frankenthal 1817. F. Heddäus über das qualifizierte Geständniss nach deutschem, französischem und bädischem Rechte. Mannheim 1827. A. W. S. Francke Versuch über das qualificirte Geständniss im Civilprozess. Kiel 1832. Gesterding im Archiv für civ. Pr. II. 18. Sommer daselbst IV. 6. VI. 18. Linde Abh. 2. 3. Hasse im Rhein. Mus. III. 3. Mittermaier über das qualificirte Geständniss. Archiv XVI. 3. — Preuss. G. O. Tit. 10. Abschnitt 2. Gell. N. A. XX. 1. „Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt; post deinde manus iniectio esto.“ Paull. V. 5 a. §. 2. „Confessi debitores pro iudicatis habentur. 5. Confessionem suam reus in duplum revocare non potest.“ L. 6. h. t. (Ulp.) „Certum confessus pro iudicato erit, incertum non erit.“ §. 1. Si quis incertum confiteatur, vel corpus sit confessus, Stichum vel fundum se dare oportere: urgeri debet, ut certum con-

fiteatur, item is, qui rem confessus est, ut certam quantitatem fateatur. §. 2. Et si alia quacunque actione — dum quis convenitur, confiteatur: dici potest — subsequi Praetorem voluntatem Orationis D. Marci debere et omne omnino, quod quis confessus est, pro iudicato haberi.“ L. 25. §. 2. ad L. Aquil. „Notandum quod in hac actione, quae adversus confitentem datur, iudex non rei iudicandae, sed aestimandae datur: nam nullae sunt partes iudicandi in confitentes.“ L. 3. h. t. (Paull.) „Iulianus ait, confessum, certum se debere legatum, omnimodo damnandum, etiamsi in rerum natura non fuisset, et si iam a natura recessit, ita tamen ut in aestimationem eius damnetur, quia confessus pro iudicato habetur.“ L. 56. de re iud. (Ulp.) „Post rem iudicatam, vel iureiurando decisam, vel confessionem in iure factam nihil quaeritur post orationem D. Marci: quia in iure confessi pro iudicatis habentur.“ L. 2. h. t. (Ulp.) „Non fatetur, qui errat, nisi ius ignoravit.“ L. 14. §. 1. de interrog. in iure. „In totum autem ita ratae sunt confessiones, si id, quod in confessionem venit et ius et naturam recipere potest.“ Paull. V. 5 a. §. 3. „Confiteri quis in iudicio non tantum sua voce, sed et litteris et quocumque modo potest: convinci autem non nisi scriptura aut testibus potest.“ L. 7. C. de iuris et facti ign. (Const. et Max.) „Error facti, necdum finito negotio, nemini nocet. Nam causa decisa velamento tali non instauratur.“ L. 26. de donat. „Nuda ratio non facit debitorem.“ L. 13. C. de non num. pec. (Iustinian.) „Si quid scriptis cautum fuerit, pro — pecuniis ex antecedente causa descendentibus, eamque causam specialiter promissor edixerit, non iam ei licentia sit causae probationem stipulatorem exigere, cum suis confessionibus acquiescere debeat, nisi — ipse ex contrario per apertissima rerum argumenta scriptis inserta, religionem iudicis possit instruere, quod in alium — modum — negotium subsecutum sit.“ — Ssp. I. 6. 2. „Der (scult) sal he bekennen unde lesten oder besaken unde dar vore sverren.“ II. 10. 5. „Die richtere — sal gebieden, dat he bekenne unde betere to rechter tiet, oder dat he besake.“

§. 63. B. Vom Eide.

Paull. II. 1. De rebus creditis et iureiurando. D. XII. 2. De iureiurando sive voluntario sive necessario sive iudiciali. C. IV. 1. De (rebus creditis et) iureiurando. Ed. Theod. a. 106. De negotio sacramentis finito. — Causa XXII. Qu. 1—5. X. II. 24. Sext. II. 11. Clem. II. 9. de iureiurando. — Seraph. de Seraphinis de privilegiis iuramentorum. Bergomi 1588. Offenbach 1610. 4. cum comm. Mart. Benckendorffii. Frf. 1652. f. 1679. Ier. Setserus de iuramentis. Magdeb. 1608. Lips. 1673.

4. Francof. 1608. Colon. Agr. 1707. 4. Sam. Stryk de cautelis iuramentorum. Frf. 1706. 1710. 1719. Hal. 1732. de usu iuramentorum iu iudiciis. Hal. 1699. u. a. m. Malblanc doctrina de iureiurando. 1) Norimb. 1781. 2) Tub. 1820. A. v. Hoff über den Ursprung, Begriff und Geschichte des Eides. Berl. 1790. Just. v. Schmidt gen. Phiseldeck über den Eid. Helmst. 1798. Fr. Bayer Betr. über den Eid. Nürnberg. 1829. Rühl der Eid über Glauben als Beweismittel im Civilprozess in Linde's Zeitschr. III, 13. Gensler über den Gebrauch des s. g. Glaubenseides. Archiv II, 2. Lindelof Ist der — Eid für geleistet zu halten, wenn derjenige, welcher sich zur Ableistung bereit erklärt hat, vor der Ableistung stirbt? Archiv IV, 29. — A. G. O. Tit. 10. Abschn. 5. Von Aufnehmung des Beweises durch den Eid. Tit. 22. Von den in einem Prozesse vorkommenden nothwendigen Eiden. F. G. Leue über die Natur des Eides. Aachen 1836.
1. Begriff und Form. Ueber die altrömische Form s. Brisson. de form. VIII. c. 1—14. Nov. 124. c. 1. „Iubemus — in praesentia iudicum tangentes sancta evangelia iurare. — Si autem — nequeunt ad iudices venire, tunc — ad absentes dirigi ex officii ministrantibus aliquos cum adversa parte, ut eis praesentibus — sacramenta — praebeantur. Si autem mulier fuerit, quae propter honestatem vitae extraneis viris se monstrare non consuevit, tunc et absente adversario ex officio missos — suscipere sacramenta.“ C. 4. X. h. t. „Sic me Deus adiuvet et haec sancta evangelia.“ Aelteste deutsche Formeln. Grimm Rechtsalterthümer S. 79—54. 892. Cap. c. a. 744. c. 14. „Omne sacramentum in ecclesia et super reliquias a laicis iuretur. Sic illum Deus adiuvet et illi sancti, quorum sunt istae reliquiae.“ L. Alam. Tit. VI. 7. „Coniuratores super capsam ponant et ille solus cui causa requiritur verba tantum dicat, et super omnium manus manum suam ponat ut sic illi Deus adiuvet vel illae reliquiae et illas manus quas comprehensas habet, ut de illa causa unde interpellatus est culpabilis non sit.“ LVI, 2. „Tunc liceat illi mulieri iurare per pectus suum.“ L. Rothar. c. 364. „Si usque ad XX solidos fuerit causa — ad evangelia sancta iuret cum duodecim — quod si minor causa fuerit de XX solidis usque ad XII sibi sextus iuret ad arma sacrata.“ Richtst. c. 8. „Sprickt he aver yenne hebbe en lossgelaten, des wert yenne loss mit syme ede. So sprick vort, Her richter, he biddet und ick van syner wegen der hilgen unde eines stevelers. So sprecke de richter. Ick gans em wol. So sprecke de Steveler, Here her richter gunne gy my dat ik stavele en synen eyd. So biddet he, dat gy en orloven to donde, wat to deme ede hore. So sprecke he. Ick orloves em, he sehe, dat he rechte dü. So vrage wo syn eyd

to rechte gan schole. So vintme „der tycht, de N. eme thyet, dat he der unschuldich sy, edder dat he de schult vorgulden hebbe, dat em got also helpe unde des hilgen.“ Wenne he sus gesworen hefft unde mit orlove affgenommen heft unde upgestan is, so vrage, efft he vullenkomen sy met synne rechte. So vintmen he sy.“ Passauer Vertr. v. 1552. §. 10. „und soll — die Form — Eyds zu Gott und den Heiligen oder zu Gott und auf das heilige Evangelium zu schwören, denen so schwören sollen, hinfürtan frey gelassen werden.“ R. A. v. 1555. §. 107. „haben wir entschlossen — dass die Form Eydts (allerhand unge-reimts, so aus diesen zweyspaltigen Formen — erfolgen möcht zu vermeiden) auf Gott und das heilig Evangelium zustellen.“ Preuss. G. O. 10, §. 316. „Der Eid wird mit den Worten: Ich — schwöre bei Gott dem Allmächtigen und Allwissenden, dass — eröffnet und am Schlusse desselben wird die nach dem Unterschiede der verschiedenen christlichen Religionsparteyen übliche Bekräftigungsformel beigefügt.“ §. 356—366. Rescr. v. 7. März 1786. „Die bei den evangelischen Glaubensgenossen eingeführte Betheurungsformel ist: „So wahr mir Gott helfe durch Jesum Christum zur Seligkeit.“ Die Eidesformel für Katholische ist: „So wahr mir Gott, die Jungfrau und Mutter Gottes Maria sammt allen lieben Heiligen helfe.“ Eide der Mennoniten. §. 314—316. Strombeck §. 358—361. Eide der Griechen. — Eid der Juden. „Wu dy yuden schweren unde ore eyd gan schal steit hie na.“ Richtst. ed. Ludovici S. 62—64. C. G. O. I. 86. Ordnung und Form dess Jüden Eydts. Preuss. G. O. 10, 317—355. Strombeck §. 362—367. Muhlert, Kann der Eid der Juden verbindend sein? Leipz. 1822. Ueber den Eid der Juden. Eine Vertheidigungsschrift gegen die Behauptung, dass der Eid nach dem Talmud nicht verbindend sei. Eisenach 1823.

2. Der ältere deutsche Reinigungseid. Kolderup Rosenvinge de usu iuramenti in litibus probandis. Hafn. 1819. 2. fasc. Falck Eranien zum deutschen Recht. Lief. 2. Heidelb. 1826. S. 90—109. Rogge Gerichtswesen der Germanen §. 16. 30. S. 94. 136. Guil. Ed. Albrecht doctrinae de probationibus secundum ius germanicum medii aevi adumbratio. Pars prior. Regim. 1825. Altera pars 1827. Regel: Der Beklagte entgeht der Klage mit seinem Eide. Ssp. I. 48. 1. 2. Drierhande recht behelden de sassen wider karles willen . . . suat so de man vor gerichte nicht ne dut, svo wetenlik it si, dat he des mit siner unscult untgeit, unde man's in nicht vertügen ne mach. I, 6. §. 5. Der Scult, die de man selve sculdich is, der ne darf man em nicht innern, he sal ir bekennen oder versaken. 7. Sve icht borget oder lovet, die sal't gelden, unde svat he dut, dat sal he

stede halden. Wil he is aver versaken dar na, he untvort it ime mit sinem ede, svat he vor gerichte nit gelent ne hevet. (S. 73). Goslar. Stat. art. 144. „Was men enen sculdiget, des mach he sek entschuldigen mit sin ener hant, man ne moge es one overwinnen mit gerichte sunder süne unde orveyde, de tüget man . . ane gerichte.“ Hamb. Stat. v. 1497. (Walch. VI. p. 98). „Szo we schult fordert na doder hant, dar he nenen tug to heft, wyl des doden erfname sik des weren mit sineme rechte dat mach he don — wyl he aver des nicht don unde wyl dem anderen den eedt tholeggen — so schal he syne schult sulver holden myth sineme ede, unde wyl he des nicht don, so schal de erfname leddich wesen von syner klage. Weygeret averst de erve tho swerende, ok den eedt tho gevende, so mach de kleger sik behelpen myth allerhandt bewysse, in den rechten verlovvet unde bestedyget.“ Ausnahmen. 1) In geringern Sachen überwindet ihn der Kläger mit seinem Eide. Z. B. Freiberg. Stat. (Schott. III. p. 281.) „Blibet ein man lon sculdic sineme gemietten boten, iz si knecht oder mait — daz heizet lidlon — wil der bote das vordern — so beholdit he 11 pf. lidelones mit sinen zwen vingern uf den heiligen; ist he me schuldic da mak he (der Herr) zu sime rechte greifen — wa ein man eines andern lones schuldic ist — daz mac nimant beholden uf den heiligen zu rechte, ein jeklich man steht davor mit sineme rechte.“ Hildesh. Stat. a. 73. (Pufend. IV. p. 295.) „Medet ein en hus un versaket es eme, jene deme he et afgemedet hevet, de ne mach nicht mer behalden, dan ein half jar up den hilegen.“ Bremer Stat. ord. 51. (Pufendorf II. app. 88.) „Hefft ein Borger pande an sinen weren, de men floten edder foeren mag, der is neger up den hilegen mit sin sulves hand sin gelt an to holdende, den jenich man ome af to winnende, man spreke idt denn vor dufe ofte rof an.“ 2) (Leibliche) Beweissung schliesst den Eid des Beklagten aus. Glosse zum Ssp. I. 15. „Liflik Bewisinge is, dat me an einem manne sut edder vulen mach gegenwardichliken; desser bewisunge tug lidet de sasse. Di ander bewisinge is unliflik, als al, dat me up enen man mit worden segget, des lid de sasse nicht.“ Ssp. I. 15. §. 2. „Sculdeget man den man umme dat, des he nicht ne hevet, des untgat he mit siner unscult. Svat man aver under ime bewisen mach, dar vore mut he antwerden ane unscult.“ Freiberg. Stat. (Walch III. p. 194.) „ob die Frau wolte schwören . . das mag nicht geschehen, denn was ein Mann wissendlich verlässt und auch vor Augen liegt, da mag niemandt vor schwören.“ Richtst. I. 14. Ick bidde enes ordels na dem dat wy et onder ome bewysen moegen, off hyes ons mit synem ede versaken möge, dat hyes

nyet hebbe. So vünt man, he en moghe.“ 3) Vorzug des Gerichts-Zeugnisses. Ssp. I. 13. 2. „Hadden aver se ir ervedelunge dar an verloft, der solen se umberen, se ne untse- gen't uppen hilgen. Verlofden se't aver vor gerichte, so mut men's se bat vertügen, den se's unschüldich muten werden.“ Verm. Ssp. III. 16. pr. „Wie wissentlich die Sache is, so en kann se doch nymand erzugē, is en sy denn vor gericht geschen.“ 4) Vorzug des Privatzeugnisses vor dem Eide des Beklagten. a) In Klagen um Schuld. Beweis der Zahlung: Ssp. I. 65. 4. „Des sal aver he getüch hebben of he's bedarf an tven mannen, die dat sagen, dat he vergelt, oder to geldene bot.“ II. 6. 2. „Alle verguldene scult sal de man vulbringen selve dridde die it sagen unde horden.“ Goslar. Stat. (Leibnitz III, 517. 90.) „Bekent he aver ock des breves und des ingesegels und sprikt, de schult sy beret, des mut he vullenkommen na unser stadt rechte mit gerichte und tven mannen, na landrechte aber vulkomt he des wol suldrüdde guder lüde, die dat sahen unde horten, dat he vergalt.“ — Beweis der Sühne und Urfehde. Ssp. I. 8. 3. „Süne aver unde orveide, de de man vor gerichte dut, getüget men mit deme richtere unde mit tven mannen. Geschit it aver ane gerichte, he mut it getügen selve sevede, dem man die sune oder die orveide dede.“ — Beweis der Schuld nach todter Hand. Ssp. I. 6. 2. „De scult sal de erve gelden, of he is geinnert wird, als recht is mit tven unde seventich mannen de alle vrie scepenbare sin, oder echt borne late.“ Schwbsp. 260. „Wer erbegut nimbt, der sol die schulden gelten, die man weiss, wellich schuld der man nicht en weiss, die sol man erzeugen selbsibend auf den todten man.“ Richtst. 38. „Men sall in wikboldesrecht nene schult mit tügen wynnen, denn na todes hant. — Beweis der Heimsteuer und Morgengabe. Verm. Ssp. I. 9. d. 9. 11. „Will man der vrawen morgengabe brechen an varnder habe, die ir gegeben ist vor gericht, dass irzugit sie mit richter und scheppin; ist die kuntschaft am gerichte erstorbin, so bezeuget man se mit 2 bederven mannen, die zu der Zeit gewest in dem gericht. 11. Wolde man brautschatz leukenen, daz mag man erzeugen selbdritte unversprochener leute, die is geteidingt haben.“ — Beweis des Kaufschatzes. Freiberg. Stat. (Schott. III, 192). „Swelch man sinen kaufschatz wil bezeugen — der muss haben sine likoufleute — oder lute die ez gesehen und gehört haben, — waz he denne benumet — das bezeuget he alles wol, ane silber und pfennige, die mac he nicht bezugen, denn mit dem richter.“ b) In Klagen um Gut. Ssp. II. 44. 3. „Sve so an siner lene, oder an lifgedinge siner muder oder nichtelen ime egen seget, he mut die egenlike gewere mit ses scepenbaren vrien

mannen getugen, oder ime wirt da burst an.“ c) In Klagen um Anfang. Ssp. II, 36. 1. „Sve so over den andern dach sine düve oder sinen rof under enen manne vint, (7.) selve dridde sal he sik dar to tien det anevanget hevet. 37. 1. kumt jene binnen ses weken, deme dat gut to hort, he sal sik dar to tien selve dridde.“ Schöffennurtheil bei Böhme dipl. Beitr. VI, 94. „Zu beweisung anirstorben erbes darf kein gezeug sein, sunder weme erbe anirstorben is, der — sal — die mogeschaft — bewisen mit sin eines hant uff de heiligen.“ Culm. Recht. V. 5. „Mag aber der man, der die habe gelegen hat, bewisen salbdritt uf den heiligen, das her die habe under im hat, so kann der antworter keine unschuld davor tun.“ Ssp. I, 15. 1. „Sve dem anderen sin varende gut lit, oder sat, oder to behalden dut — wil's ime jene dar na besaken, oder sin erve na sime dode, dese is't nar to behaldene selve dridde, dan jene al ene dar vor to sverene. (Richtst. 16. Glosse z. Ssp. I, 13.) 2. Sculdeget man den man umme dat, des he nicht ne hevet, des untgat he mit siner unscult.“ Ssp. I, 7. (s. o. S. 73. 124.). — Zeugen in der Antwort auf die Vindication. — Ssp. III, 4. 1. „Sve so weder eschet, dat he vergeven oder verkoft hevet an varender have, unde besakt he der köpinge oder der gift, jene, die sie under ime hevet, mut sie selve dridde wol behalden, der die't sagen. Mit süsgedanen tügen ne mag aver neman den anderen nicht to geweren gewinnen, of en ander man dat gut under ime anevanget, wende he untgat ime mit siner unscult.“ II, 36. 3. „Sprikt aver jene darweder, oft it laken is, he hebbe't geworcht laten — he mut it mit mereme rechte behalden — oft he't selve dridde siner gebure getügen mach, denne jene de't augevangen hevet.“ Lüb. Recht (Brokes disc. for. II. a. 249.) „Welk minsche gutt hefft in siner were, dat mach he up den hillegen beholden vor ein pandt, efte vor gabe, ofte vor einen koep, so verne dat nicht angespraken werdt vor deverie offte vor roeff.“ d) Klagen wegen persönlichen Standes. Um Freiheit. Ssp. III. 32. §. 2. „Sve sik vri seget unde en ander seget, dat he sin egen si, so dat he sik ime gegeben hebbe, des mut jene wol unschuldich werden, it ne si vor gerichte geschin. 3. Sprikt he aver, dat he sin ingeboren egen si, he mut ine behalden uppe'n hilgen mit tven sinen egenen mannen. 4. Sprikt ine en ander herre an, jegen den mut he ine behalden sulve sevede siner mage, oder warhafter lüde. 9. Sve so eme herren sik untseget unde dem anderen sik to seget, vorderet man ine vor gerichte, — jene die up ine sprict behalt ine selve dridde siner mage, of he si hevet. Ne hevet he ir nicht, he vertücht in mit tven siner ingebornen egenen mannen. Svenne he ine vertücht hevet, so sal he sik sin

underwinden mit rechte, mit enem halslage, of he wel.“ Ehre, Rechtlosigkeit. Ssp. III, 28. 1. „Svenne man unecht seget von bort oder von ammachte, dat mut up ine getügen die't dar seget selve sevede mit vulkommenen lüden an irme rechte, doch mut en man sin echt unde sin recht bat behalden mit getüge, dan man ine mit getüge dar af wisen moge. 2. Sprikt man aver, dat he sin recht verloren hebbe vor gerichte mit düve oder mit rove, dat mut die richtere getugen selve sevede.“ Verwandtschaft: Freib. Stat. (Schott. III. p. 218.) „Herr richter, he wil auch der vrowen des nicht gelauben, daz si also verre zu im gebunden si an sippe oder an mageschaft . . . und bitet eines urteils, wi si daz bewisen sulle? so sol man teilen, si sulle diz bewisen mit zwen erhaften luden.“ — Ehe: Freib. Stat. (Schott. 283.) „Kein man darf keiner vrowen antworten, di einen elichin man hat, he muz iz aber bewisen mit zwen besezzenen mannen — welche vrowe einen elichen man hat, die darf nimande antworten zu rechte; si muz aber bewisen mit zwen besezzenen mannen, da si einen elichen man habe.“ — Neuere Erweiterungen: Augsb. Stat. (Walch. IV, 370. 372.) „Ist das jemant den andern anspricht umb wie das ist, das ihm jener laugent, da soll er seinen aid um nehmen, er bezeug ihn denn selb dritt.“ Salfeld. Stat. (Walch. I. 59. a. 177.) „Were daz ein burger den andern beklait, iz si ume waz sache iz sy, will er ihn überzeugen, so sall er ihn überzeugen mit 2 burgern, die es gesehen und gehort haben.“ Verdener Stat. 37. „So we den andren schuldiget mit einer schlichten Klage ane Tügen, de mag bekennen oder versaken . . . und sin recht davor don. 38. Spreke ein borger einen andren borger an mit tügen, de borger mac sick mit tügen weren.“ Ausnahmen: 1) Erbverträge: Schöffennurth. (Böhme VI. 146, 1.) „Noch demmole die fraw gerichtes beweyssunge uff ir morgengabe nicht en hat, so sind des mannes frunde mit eren eyde do nehir vorzukommende, swerinde mit eynes hant.“ Lüb. Recht (Westphalen, III. 161.) „So we sin testament maket, de scal et doen in twier radmannen antworde.“ 2) Klage um Schaden. Stadische Statuten V, 12. (Pufendorf I. app. p. 195.) „Men ne mach nenen schaden tugen uppe nenen man. Mer willkoret en man den andern schadelos ut to nemende vor twen goden erhaftigen luden — dar ne mach he nicht vor sweren, is it den twen goden luden witlik.“ Magdeb. Schöffennurtheil. (Böhme, VI. 100.) „Beklagit ein man den andern umb schaden den er habe, das er im sin gelt zu berumpton tage nicht bezahlt habe, der antworter darf im umb den schaden nicht antworten, es en si das her das gelobt habe. Culm. Recht. III. 60. — Gegenbeweis des Beklagten. Magdeb. Schöffennurth. (Böhme VI, 108.) Beclaget man en mit

ener schlechten clage, so mag her unschuldig werden mit sines
eines hant, beclagit man in avir mit gezug, so mag her unschul-
dig werden mit gezug.“ Freiberg. Stat. (Schott III, 203.) „Ist,
daz sich ein man gezuges vermisset uf einen andern man, wil
im jener sinen gezuk brechen mit gezuge . . . de spricht also:
her richter, die sache gescha also oder also, das wil ich gezu-
gen und bitte eines urtheils, wenn ich im sinen gezuk mit gezuge
brechen wil, ob ich es nicht baz getun muge, denn daz sin ge-
zuk vor sich ge? das soll man teilen.“ Magdeb. Stat. (Schott.
I, 80.) „Swelchen gezug jener butet, mit dem gezuge muz er
iz entgen, iz sin dinclute, oder schepphen.“ Richtst. c. 16. (Senkenb.)
„Sprekestu have na enes dode an, die du em by sinem live de-
des, spreke dann de erve: herr richter, dit gut is my angestor-
ven unde . . . ik bidde enes ordels, off ik . . . em to antwerden
hebbe, sint ik sy mit rechte behalden wil, wer iks naerre,
dann he it my afftowynnende? dat vint me. Da vrage du weder:
her richter, sint die have min is unde en wardt nie sin, wes
erve he nam, mer dat ick sie im gedan hadde, als ick dat be-
wisen mag mit helpenden tügen, wer iks nit närke mit tü-
gen to behalden, denn he it allene my afftowynnende? So vint
me, de clager si da naerre to vertugende, denn he allein to be-
halden. Vraget ock de erve tom ersten: sint he it in weren
hedde unde welde dat bewisen, also it recht were, so vonde me,
he were des naerre. Merke hie recht, hedde de erve des or-
dels erst gevraget also, so hedde man gefunden, dat he is
naerre to behalden si, wolde he des aver darna vragen, dat
mach em sin wedersake weren unde spreken: her richter ik
bidde enes ordels, of men to rechte die ordel erst vinden sulle,
die tom ersten gefragt sin, dat vint me.“ Hildesheim. Stat. 39.
(Pufendorf. IV. app. p. 291.) „Swe den anderen sculdighet umme
scult und jene vorseket er, dat he se sculdich si, darna ne mag
he nenen tuch vore bringen.“ Ueberbleibsel des Reini-
gungseides. 1) Der Diffessionseid gegen Urkunden.
s. §. 66. 2) Der Minderungseid. Ssp. III. 47. §. 1. „Svie
dem anderen des sines icht nimt — dat sal he weder geven mit
bute, oder sveren dat he's nicht weder geven ne moge: so sal
he't gelden na der werdunge, dat it jene werderet, die it verlo-
ren hevet; jene die ne minnere die werderunge mit sinem eide,
die it dar gelden sal.“ (vgl. 51, 2.)

3. Der Haupt- und Schiedeseid. M. A. Barth Beiträge
zur Lehre vom Haupteide im Civilprozesse. Augsburg 1831.
Ueber den Gebrauch in Ehestreitigkeiten. Archiv II. 3.
XII. 2. Ueber die Ableistung von moralischen Personen.
Linde im Archiv X, 1. XIII, 10. — L. 25. §. 3. de prob. „Licen-

tia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate iusiurandum inferre.“ c. 2. X. de probat. (Alex. III. 1176.) „Quoniam apud vos consuetum esse didicimus, ut quum aliquis intentionem suam fundaverit instrumentis, aut testibus, ei sacramentum nihilominus deferatur; quod si subire noluerit, fides probationibus non habetur, — nos, quum tunc demum ad huiusmodi suffragium sit recurrendum, quum aliae legitimae probationes deesse noscuntur, talem consuetudinem reprobamus.“ L. 35. pr. h. t. (Paull.) „Tutor pupilli omnibus probationibus aliis deficientibus iusiurandum deferens audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio.“ c. 4. de proc. in 6to. (Bonifac. VIII.) „Procurator quoque absque speciali mandato iuramentum deferre, transigere vel pacisci non potest, nisi ei bonorum vel causae administratio libere sit concessa.“ c. 11. X. de transact. (Honor. III. 1220.) „Poteris ad componendum interponere partes tuas — exceptis casibus, qui compositionis seu dispensationis remedium non admittunt, utpote coniugii sacramentum.“ L. 11. §. 12. rer. amot. (Ulp.) „Qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis iusiurandum deferre, cogitur adversarius iurare, nihil divortii causa amotum esse, dum prius de calumnia iuret, qui iusiurandum defert. Iurare autem tam vir quam uxor cogetur. Pater autem amoventis iurare non cogitur: cum iniquum sit de alieno facto alium iurare. Is igitur cogitur iurare, qui amovisse dicitur: et idcirco nec heres eius, qui quaeve amovisse dicetur, iurare cogetur.“ 2. Feud. 58. „Iurare debet (successor) se non credere investituram factam esse ab antecessore suo.“ L. 97. de C. et D. (Paull.) „Municipibus „si iurasent“ legatum est: haec conditio non est impossibilis. Paullus: Quemadmodum ergo pareri potest? per eos — iurabunt, per quos municipii res geruntur.“ L. 34. §. 6. h. t. „Ait Praetor: Eum a quo iusiurandum petetur, solveere aut iurare cogam. §. 7. Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit, referat iusiurandum; et si is qui petit, conditione iurisiurandi non utetur, iudicium ei Praetor non dabit: aequissime enim hoc facit, quum non deberet displicere conditio iurisiurandi ei, qui detulit. Sed nec iusiurandum de calumnia referenti defertur, quia non est ferendus actor, si conditionis quam ipse detulit, de calumnia velit sibi iurari. §. 8. Non semper autem consonans est, per omnia referri iusiurandum, quale defertur, forsitan ex diversitate rerum vel personarum quibusdam emergentibus, quae varietatem inducunt, ideoque, si quid tale inciderit, officio iudicis conceptio huiusmodi iurisiurandi terminetur.“ L. 3. pr. L. 7. h. t. „Ait Praetor: Si is, cum quo agetur, conditione delata iuraverit, eius rei, de qua iusiurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad

quem ea res pertinet, actionem dabo.“ L. 21. 22. de dolo malo. „Quodsi deferente me iuraveris et absolutus sis, postea periurium fuerit adprobatum: Labeo ait, de dolo actionem in eum dandam: Pomponius autem per iusiurandum transactum videri: quam sententiam et Marcellus probat: stari enim religioni debet. Nam sufficit periurii poena.“ L. 2. h. t. (Paull.) „Iusiurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem, quam res iudicata.“ L. 26. §. 2. h. t. (Paull.) „Iurisiurandi conditio ex numero esse videri potest novandi delegandive: quia proficiscitur ex conventionem: quamvis habeat et instar iudicii.“ L. 27. (Gai.) „Iusiurandum etiam loco solutionis cedit.“ L. 34. §. 9. h. t. (Ulp.) „Cum res in iusiurandum demissa sit, iudex iurantem absolvat: referentem audiet, et si actor iuret, condemnet reum, nolentem iurare reum si solvat, absolvat, non solventem condemnat, ex relatione, non iurante actore absolvit reum.“ Ueber die Gewissensvertretung: Quintilian. I. O. V. 6. „Se autem probare malle, quae affirmet, quam dubium cuiquam relinquere, an peierarit.“ Const. Elect. Sax. I, 14. Sächs. P. O. XVIII. XIX.

4. Der Erfüllung- und Reinigungseid. L. 31. h. t. (Gai.) „Admonendi sumus, interdum etiam post iusiurandum exactum permitti Constitutionibus Principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta invenisse se dicat, quibus nunc solis usus est: sed hae constitutiones tunc videntur locum habere cum a iudice quis absolutus fuerit: solent enim saepe iudices in dubiis causis, exacto iureiurando, secundum eum iudicare, qui iuraverit. Quod si alias inter ipsos iureiurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.“ L. 3. C. de reb. cred. (Diocl.) „In bonae fidei contractibus nedum in ceteris causis, inopia probationum, per iudicem iureiurando causa cognita res decidi oportet.“ C. 36. §. 1. X. de iureiur. „Sane si actor omnino in probatione defecerit, reus debet, etsi nihil praestiterit, obtinere: praesumptione vero faciente pro illo, reo deferri potest, ad ostendendam suam innocentiam, iuramentum: nisi iudex inspectis personarum et causae circumstantiis, illud actori videat deferendum.“

5. Der Schätzungseid. D. XII. 3. C. V. 53. de in litem iurando. C. G. O. I. 66—68. Io. Bapt. de Plotis de in litem iurando. Col. 1583. 8. Osnabr. 1676. 4. F. C. L. Drummer Theorie des Würderungseides. Bamb. und Würzb. 1806. J. B. Müller Versuch über den Schätzungseid. Jena und Leipz. 1806. F. C. Wirschinger Versuch einer neuen Theorie über das iuramentum in litem. Landsh. 1806. Gensler im Archiv IV, 22. L. 6. h. t. (Marcian.) „In actionibus in rem et in ad exhiben-

dum et in bonae fidei iudiciis in litem iuratur. §. 1. Sed iudex potest praefinire certam summam, usque ad quam iuretur: licuit enim et a primo nec deferre. §. 2. Item et si iuratum fuerit, licet iudici vel absolvere vel minoris condemnare. §. 3. Sed in his omnibus ob dolum solum in litem iuratur, non etiam ob culpam: hanc enim iudex aestimat. §. 4. Plane interdum et in actione stricti iudicii in litem iurandum est, veluti si promissor Stichi moram fecerit et Stichus decesserit, quia iudex aestimare sine relatione iurisiurandi non potest rem quae non exstat.“

§. 64. C. Von den Zeugen.

1. Germanisches und älteres deutsches Recht. L. Sal. Tit. 50. De falso testimonio. 51. De testibus adhibendis. L. Baiuv. Tit. 16. De testibus et eorum causis. L. Burgund. Tit. 80. De testibus falsa referentibus et calumniatoribus. L. Wisigoth. II. Tit. 4. De testibus et testimoniis. L. Longob. Lib. II. Tit. 51. De testibus. Cap. 2. a. 803. c. 11. (L. Frisionum Tit. 10. De testibus handelt von Eidhelfern.) Ueber die Fälle des Zeugnisses vgl. Rogge §. 17—21. und für die spätere Zeit oben S. 126. ff. — Fähigkeit: L. Rip. Tit. 32. c. 2. „Si ille qui eum mannit, cum tribus Rachinburgiis in haraho coniuraverit, quod legitime mannitus fuerit.“ L. Liutprandi Lib. 2. c. 2. „Si qualiscumque causa — acta fuerit et homines boni tres aut quatuor interfuerint.“ Cap. Ludov. Pii a. 829. c. 6. De liberis hominibus qui proprium non habent — ut — ad testimonium non recipiantur. L. Alam. T. 42. c. 2. „Testis — qui — convictus fuit, quod mendacium semel testificatus sit, amplius ad testimonium non recipiatur.“ Capit. Lib. 3. c. 32. „Optimus quisque in pago vel in civitate in testimonium assumatur, et cui ille contra quem testimoniare debet, nullum crimen possit indicere.“ Ssp. III. 37, 2. Sve sik vor gerichte to getüge bud, er he's von gerichtes halven gevraget werde na rechte, he si von deme tüge verleget.“ Ssp. II. 22. 5. „Tüt en man sines getüges uppe denselven man, uppe den die getüch gat, die sal seggen bi sime ede, wat eme wetelik darumme si, oder untseggen dat he darumme nicht ne wete. Vulkumt jene sines getüges mit eme denne over ene selven, he ne bedarf over ene nenes getüges mer; he mut — gewedden — unde — bute gewen, also he eme solde, of he mit getüge nicht vulkomen en were.“ Pflicht zum Zeugnis. L. Sal. ref. Tit. 51. c. 1. „Si quis testes necessarios habuerit — mannire eos debet cum testibus ad placitum. c. 2. Si vero noluerint venire et eos sunnis non detinuerit, unusquisque illorum 15. sol. culpabilis iudicetur. c. 3. Si vero praesentes fuerint — et noluerint iurando dicere ea quae sciunt, et forbanniti fuerint, sol. 15. unusquisque

illorum culpabilis iudicetur.“ Glosse zu Ssp. III. 21. 1. „Al die rechte, die hir in sassenrechte, seegen, dat di richter di tuge dvingen moge, wen si di sakweldige in'd dink gebracht het.“ Form. L. Liutpr. L. 6. c. 25. „Et si ad istos testes non crediderit, qui factum quaerit, firment ipsi testes per sacramentum, excepto si tales personae fuerint, quibus rex aut iudex sine sacramento credere possit.“ L. Sal. ref. Tit. 41. c. 2. „Novem testes iurent.“ L. Baiuv. Tit. 16. c. 5. „Et si plurimi testes fuerint — sortiantur inter se, et cui sors exierit, iuret ille taliter et dicat: ad testem sortitus sum, et ad testem me facere volo. Adprehendat manum proximi sui et dicat: Sic me Deus adiuvet et illum cuius manum teneo, quod ego ad testem illum inter vos per aurem tractus fui de ista causa ad veritatem dicendam. Tunc solus iuret cum sua manu.“ Ssp. III. 88, 5. „Svelkes getüges aver en man vor gerichte oder jegen dat gerichte vulkomen sal, it si umme gut oder umme gewere, dat sal sin getüch vore seegen bi deme eide unde he sal it selve na sveren.“ Anzahl: Kaiserr. I, 20. „Ein iclich man der beczugen sal, — der sal wissen, daz her met dren mannen mag beczugen eyne redeliche sache, dy an den lip nymande get. Sint geschrebin stet, dy warheit sal sin in dryer lude munde. Hot abir her des geczug rechtes nicht an dem dretthen geczuge, so mag her selber drette geczug sin ob her ein geczugebere man ist.“ Ssp. II. 22, 4. „Svar man mit seven mannen getügen sal, dar mut man wol enen unde tvintich man umme den getüch vragen.“ I. 8, 2. „Des vronen boden getüch stat vor tvene man, of man's bedarf, dar man mit seven mannen getügen sal.“ Wirkung: L. Liutprandi. L. 3. c. 1. „Nam si in praesentia duorum vel trium testium stipulatio facta fuerit, eorum testimonio credant ambae partes, ut sacramentum inter dantes et accipientes minime perveniat.“ 2. c. 80. „Et illi testes firmiter sciant et iurent: quia interfuimus, quando ipsa comparatio de rebus mulieris facta est. Et sic postea recipiat pretium suum et ipsum negotium permaneat in ipsa causa.“

2. *Gemeines Recht.* Paull. V. 15. C. Theod. XI. 39. de fide testium (et instrumentorum). D. XXII. 5. C. V. 20. Nov. 90. De testibus. Nov. Leon. 48. Ne mulieres in contractibus testimonium praebeant. 49. Ne servi ad dicendum testimonium admittantur. Ed. Theod. a. 42. Qui varium vel falsum testimonium dixerit. L. Rom. Burg. Tit. 32. De falsariis et falsis testibus. Causa 3. Qu. 4. 5. Causa IV. Qu. 2--4. X. II. 20. Sext. II. 10. De testibus et attestationibus. X. II. 21. De testibus cogendis vel non cogendis. — Tractatus de testibus et universa testimoniorum materia diversorum celeberrimorum Ictorum. Colon. Agr. 1575. 1596. 4. und im Tractatus univ. iur. Venet. 1584. Tom. IV. —

Prosper Farinacius de testibus. Lugd. 1589. Francof. 1598. Lugd. 1606. Osnabr. Norimb. 1677. 1713. Prato bevera Materialien VII. S. 199—366. Linde in der Zeitschr. für Civilr. I, 12. — Fähigkeit, Glaubwürdigkeit. L. 3. pr. §. 1. de testib. (Callistr.) „Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque in persona eorum exploranda erunt imprimis conditio cuiusque: utrum quis decurio an plebeius sit, et an honestae et inculpatae vitae an vero notatus quis et reprehensibilis; an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facile admitat: vel an inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert, vel amicus sit, pro quo testimonium dat. Nam si careat suspicione testimonium vel propter personam, a qua fertur, quod honesta sit: vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae, neque inimicitiae causa fit, admittendus est. Ideoque D. Hadrianus Vivio Varo Legato Ciliciae rescripsit, eum qui iudicat, magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus.“ Tancredi Ord. iud. p. 331. et Io. Andreae proc. iud. fol. 1. „Testis est, qui testimonium perhibet in iudicio. Unde nota quod sunt septem quae prohibent aliquem esse testem. Conditio, sexus, aetas, discretio, fama, Fortuna fides: in testibus illa requires. Et consanguinei pariterque domestica turba. Et clerus laicos subterfugit et vice versa.“ L. 10. h. t. (Pompon.) „Nullus idoneus testis in re sua intelligitur.“ L. 9. (Paull.) „Testis idoneus pater filio aut filius patri non est.“ L. 11. h. t. „Ad fidem rei gestae faciendum etiam non rogatus testis intelligitur.“ c. 47. X. h. t. (Innoc. III. 1216.) „Statuimus ne super hoc recipiantur de cetero testes de auditu — nisi personae graves extiterint, — et didicerint ab antiquioribus quidem suis, non utique ab uno; nec ab infamibus et suspectis sed a fide dignis et omni exceptione maioribus.“ Verpflichtung: L. (rest.) 16. C. h. t. „Constitutio iubet non solum in criminalibus iudiciis sed etiam in pecuniariis unumquemque cogi testimonium perhibere de his, quae novit cum sacramenti praestatione vel iurare, se nihil compertum habere, exceptis tamen personis quae legibus prohibentur ad testimonium cogi et illustribus et qui supra illustres sunt, nisi sacra forma interveniat.“ c. 2. D. 7. de poenitentia. (Gregor. c. a. 600.) „Sacerdos — caveat, ne de his, quae ei confitentur peccata, alicui recitet, non propinquis, non extraneis, neque quod absit, pro aliquo scandalo. Nam si hoc fecerit, deponatur.“ Anzahl: L. 1. §. 2. h. t. (Callistr.) „Quamquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex Constitutionibus Principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coarctatur.“ c. 37. X. h. t. „Quadragenarium numerum testium excedere non permittas.“ L. 12. h. t. (Ulp.) „Ubi numerus testium

non adiicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est.“ c. 23. X. h. t. (Alex. III.) „In qualibet causa Christiani — non minus quam duorum vel trium virorum — testimonium admittatis, iuxta illud Dominicum: in ore duorum vel trium testium stat omne verbum: quia, licet quaedam sint caussae, quae plures quam duos exigant testes, nulla est tamen causa, quae unius testimonio, quamvis legitimo, terminetur.“

Form der Abhörung: Spangenberg tabb. neg. soll. N. 66. und im Archiv VI. 11. Symmachi epp. X. 48. L. 1. §. 3. h. t. „Hadrianus rescripsit, testibus se, non testimoniis crediturum. §. 4. Alia est auctoritas praesentium testium, alia testimoniorum, quae recitari solent.“ c. 15. C. III. qu. 9. (Calixtus papa) „Testes per quamcunque scripturam testimonium non proferant, sed praesentes de his, quae noverunt vel viderunt, veraciter testimonium dicant. Nec de aliis causis vel negotiis dicant testimonium, nisi de his, quae sub praesentia eorum acta esse noscuntur.“

L. 9. C. h. t. (Constantin.) „Iurisiurandi religione testes, prius quam perhibeant testimonium, iamdudum arctari praecepimus: et ut honestioribus potius testibus fides adhibeatur. §. 1. Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacunque causa facile patiaturs admitti. Et nunc manifesto sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiaturs, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat.“ c. 51. X. h. t. (Honor. III. 1220.) „Nullius testimonio, — nisi iuratus deposuerit, in alterius praed iudicium debet credi.“ L. 14. C. h. t. (Zeno). — „Nullum penitus, cum semel ad iudicem quemlibet, licet non suum, dicendi gratia testimonium fuerit ingressus — quamlibet — fori praed scriptionem ad evadendum iudicis motum — posse praetendere praecipimus: sed omnes, qui in civili causa suum praebent testimonium, separato et tanquam ante iudicium interim deposito exceptionis fori privilegio, huiusmodi praesidio denudatos, ita iudicantis intrare secretum, ut quicunque aures eius offenderint, non dubitent sibimet formidandum: data cunctis iudicibus — in testes, quorum voces falsitate vel fraude non carere perspexerint, pro qualitate — delicti, animadvertendi licentia.“

Nov. 90. c. 7. εἰ δὲ — ἀπεχθὲς εἶναι λέγοιτο — προῖτω μὲν τῇ τῆς μαρτυρίας, τῷ δὲ καὶ τῶν παραγραφῶν φυλατιέσθω τῶν τοιούτων ζητήσεων. Io. Andreae fol. 6. (cf. Tancred. p. 352.) „Item testes debent iurare: quia isti testes dicant veritatem et nullam interponant falsitatem de omni quaestione — et — ut ferant testimonium non pro aliquo precio, amicitia, odio vel aliquo lucro, quod habuerunt vel habituri sunt. Postquam iuraverunt sic testes, iudex ducat eos in locum secretum. Et examinabit eos singulos simul vel quemlibet per se ita quod

unus non audiat alium et quod singulorum responsiones scribantur. Dictis testium sic scriptis iudex debet praefigere terminum ad publicandum — dicta testium — utraque parte praesente. Factis illis publicationibus petat actor — ut sibi copia detur attestationum i. e. testimoniorum — petat etiam — reus, quod iudex terminum praefigat ad excipiendum contra personas et dicta testium.“ c. 2. h. t. 6. (Gregor. IX. 1238.) „Testes, quos super articulis sub eadem bulla transmissis — pars prioris et conventus duxerit producendos ad reprobandos testes partis alterius in causa principali productos — examines secundum partis adversae interrogatoria, quae tibi sub eadem bulla transmittimus, diligenter.“ — C. G. O. I. 77. Form der Zeugen Eydt. Mittermaier über das teutschrechtliche Verfahren bei dem Zeugenbeweise in Vergleichung mit dem preussischen und französischen Verfahren und den neusten Fortschritten der Prozessgesetzgebung. Archiv V. 2.

3. Preussisches Recht. A. G. O. Tit. 10, Abschnitt 4. Von Aufnahme des Beweises durch Zeugen. v. Strombeck §. 336—356.

§. 65. E. Von den Urkunden.

C. Theod. II. 27. Si certum petatur, de chirographis. XI. 39. De fide (testium et) instrumentorum. D. XXII. 4. De fide instrumentorum. C. IV. 21. De fide instrumentorum et amissione eorum et de apochis et antapochis faciendis et de his quae sine scriptura fieri possunt (cf. 30. de non numerata pecunia). Nov. 44. De tabellionibus et ut protocolla dimittant in chartis. 47. Ut praeponatur nomen imperatoris documentis et ut latinis litteris apertius tempora inserbantur. Nov. 49. (De his qui ingrediuntur ad appellationem et) quando per scripturam manus propriae fiat collatio litterarum. 73. De instrumentorum cautela et fide et primum de deposito et mutuo et aliis documentis private quidem scriptis habentibus autem testes et de non habentibus testes et de instrumentis publice confectis et de collatione manus propriae scripturae et de expositis instrumentis ab illiteratis aut paucas litteras scientibus: et de non scriptis contractibus usque ad unam libram auri et de contractibus qui in agris fiunt: et ut in documentis et contractibus futuris locum habeat lex. (100. de tempore non solutae pecuniae super dote.) L. Wisig. Lib. II. Tit. 5. De scripturis valituris et infirmandis, et defunctorum voluntatibus conscribendis. — X. II. 22. De fide instrumentorum. — Tractatus de testibus et fide instrum. Colon. 1575. 1596. und im Tr. univ. iur. Venet. 1584. Tom. IV. E. Spangenberg die Lehre von dem Urkundenbeweise in Bezug auf alte

Urkunden. Heidelb. 1827. — Preuss. A. G. O. Tit. 10. Abschnitt 3. Von dem Beweise durch Urkunden.

1. Beweiskraft. 1) Beweiskraft öffentlicher Urkunden.

L. 1. h. t. (Paull.) „Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: et ideo tam testimonia, quam personae instrumentorum loco habentur.“ L. 15. C. de fide instr. (Constantin.) „In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum quam depositiones testium.“ L. 2. C. de mag. munic. (Valentinian.) „Magistratus conficiendorum actorum habeant potestatem.“ L. 20. C. h. t. (Iustinian.) „Sancimus non licere comparationes litterarum ex chirographis fieri, nisi trium testium habuerint subscriptiones — sed tantummodo ex forensibus vel publicis instrumentis, vel huiusmodi chirographis, quae enumeravimus, comparationem trutinandam.“

cf. G. Asverus, comm. ad const. 20. C. de fide instrum. Jenae 1834.

Spangenberg tabb. neg. p. 52. und vom Urkundenbeweise I.

S. 299. Io. Andreae. Fol. VI. b. „Instrumentorum duae sunt

species: aliud publicum aliud privatum. publicum quod publicam habet auctoritatem. Et sunt plures eius species. uno modo dicitur publicum, quia per manum publicam est scriptum i. per manum tabellionis i. publici notarii. Secundo: quod est sigillatum

sigillo autentico sc. sigillo capituli vel episcopi vel alicuius personae magnae. Tercio quod auctoritate iudicis authenticatum est. Quarto — quod habet subscriptionem duorum vel trium testium

— Quinto — quod de publico armario universitatis producit. — Privatum — est quod aliquis facit sibi scribi vel alii. — L.

Alam. T. 43. „Scriptura non valet, nisi in qua annus et dies evidenter ostenditur.“ — Schwbsp. a. 388. „Des bapsts, — der

künig, — der priesterfürsten, — der leyenfürsten, — der prelaten und der capitel und aller convent insigel saind recht, Und

werdent sy über ander sachen gegeben dann über ir selbs sach die habent also gross kraft als umb ir selbs geschafft. Die stet

söllent auch insigel haben doch mit irer herrn willen. Ander leut mögent wol insigel haben die habent nit kraft wann umb ir

selbs geschafft. Alle richter mögent mit recht wol insigel haben die habent kraft über die ding die zu irem gericht gehören. Wer handvesti machet der sol zu dem minsten sibem mann daran

seczen die geczeug seind. Ist ir mer das ist auch gut. An yeglicher hand vesti hilft der tod gezeüg als der lebent. Wa man

hand vesti machet, da sal man — iarzal anseczen.“ 2) Beweiskraft der Privaturkunden. a) Aechtheit (veritas documenti). α) Beweislust: Nov. 18. c. 8. „Si protulerit aliquis

scripturam, alter autem eam negaverit quum haec litteras eius habeat, ita ut necessitatem patiat actor causas pati circa pro-

bationem eius — condemnationem — duplicem fieri sancimus.“

β) Beweismittel: Instrumentszeugen: Gensler Archiv. II. 24. Nov. 73. c. 1. a. Vergleichung der Handschrift. Klüpfel im Archiv II. 33, 2. Nov. 49. c. 2. „Dudum scripsimus legem volentem ex propriae manus scriptura nullam fieri comparationem, sed ex solis documentis publice celebratis. §. 1. Sancimus si — quispiam voluerit secundum eas quae ab adversario prolatae sunt litteras fieri examinationem, non accusetur hoc, tamquam non recte sit factum. §. 2. Si vero etiam ex publicis archivis proferatur charta — etiam susceptibile hoc esse ad collationes manuum ponimus.“ Ueber dieses ius archivi vgl. Spangenberg im Archiv für civ. Pr. II. 8. Eidesdelation. Nov. 18. c. 8. „Si mox ab initio post abnegationem intulerit iusiurandum et ille continuo confessus fuerit — sine periculo erit quantum ad duplum. Si vero longiori facta lite actor inferat sacramentum — omnes — expensas — exolvere eum, qui — ab initio quidem negavit, postea vero confessus est, iubemus.“ Diffessionseid. Sengebusch de indole iuram. diffessionis. Gött. 1801. 4. Zimmern de iuram. diffessionis. Heidelb. 1817. Goldschmidt Abhandl. N. 8. L. Wisig. Lib. 2. Tit. 5. c. 17. „Qui eam renuit accipere, cogatur iurare se hanc scripturam veram esse nescire, nullaue evidenti cognitione sapere, seu ab auctore suo legitime confectam existere, neque subscriptionem vel signum auctoris veridice factum cognoscere. Post haec quaerenda sunt ab utrisque partibus in scriniis domesticis instrumenta chartarum: ut comprobatis aliarum scripturarum subscriptionibus atque signis possit agnosci; utrum habeatur idonea, an reprobetur indigna.“

b) Glaubwürdigkeit (fides documenti) Gesterding im Archiv. II. 1. Wachenhusen daselbst XIII. 7, 12. J. E. Ebeling über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamburg 1815. J. W. S. Lindner über die Beweiskraft der Handelsbücher, insonderheit über den Beweis des Hauptbuchs eines Lotteriecollecteurs. Helmst. 1818. Ueber den Beweis der Handelsbücher. Leipz. 1830. L. 7. C. de probat. (Gallien.) „Exemplo perniciosum est, ut ei scripturae credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum, neque alium quemlibet ex suis subnotationibus debiti probationem praebere posse oportet.“

3) Mängel einer Urkunde. Nov. 119. c. 3. „Si quis in aliquo documento alterius faciat mentionem documenti: nullam ex hac memoria fieri exactionem, nisi aliud documentum cuius memoria in secundo facta est, proferatur: aut alia — probatio exhibeatur.“ c. 1. X. h. t. (Gregor. lib. II. ep. 3. a. 592.) „Si scripturam authenticam non videmus, ad (aut) exemplaria nihil facere possumus.“ c. 16. X. eod. (Gre-

gor IX.) „Si instrumenta propter vetustatem vel propter aliam iustam causam exemplari petantur: coram ordinario iudice vel delegato ab eo specialiter praesententur. Qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte vitiata repererit: per publicam personam illa praecipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.“

2. Edition. D. II. 13. C. II. 1. De edendo. D. XLIII, 5. De tabulis exhibendis. Goldschmidt Abh. N. 7. Bopp in Linde's Zeitschr. V, 8. 17. VI, 6. F. C. F. v. Blattner über die Edition gemeinschaftlicher Urkunden, besonders der Handelsbriefe. Würzb. 1827. Mittermaier Beitr. zur Lehre von dem Editionseide. Archiv IX, 51. M. Mittermaier über die Gründe der Verpflichtung zur Edition von Urkunden. Heidelb. 1835. 8. L. 1. §. 3. h. t. „Edenda sunt omnia, quae quis apud iudicem editurus est: non tamen ut et instrumenta, quibus quis usus non est, compellatur edere.“ L. 5. C. h. t. „Non est novum, eum a quo petitur pecunia implorare rationes creditoris, ut fides veri constare possit.“ L. 22. C. de fide instr. n. gl. (Iustinian.) „Vult constitutio, ut is qui habet instrumentum id ipsum proferat, siquidem ex illius prolatione nihil ipse damni sensurus sit. — Et quoniam sibi damno id fore putat — sacramentum praestet: Se non quia pecuniam acceperit — chartae exhibitionem recusare, sed quia magnum ex eo circa facultates suas detrimentum capiet. — Sed si quis iuret, se instrumentum quod desideratur non habere, prorsus id proferre — non cogitur. Sin eiusmodi sacramentum praestare non sustinet — cogitur — instrumentum exhibere. — In quas personas invitus quis testimonium non dicit adversus easdem nec codices — proferre cogitur. Nec liceat aliter cogere nisi eodem in iudicio, in quo causa agitur, idque sumptibus eius, qui — exhibitionem fieri desideret. — Oportet autem semel duntaxat ostensionem fieri: ac si — dicat, chartam perdidisse, vel alioqui non habere facultatem eius exhibendi: iuramento tantum fidem facito, nec amplius ad proferendum cogitor.“

§. 66. F. Vom Augenschein und den Kunstverständigen.

D. XI. 6. Si mensor falsum modum dixerit. — C. G. O. I. 85. J. R. A. §. 51. — Mittermaier im Archiv II. 10. — Preuss. G. O. I. Tit. 10. Abschn. 6. Von Aufnehmung des Beweises durch den Augenschein. (in Grenzsachen. Tit. 42.) Nov. 7. c. 3. §. 2. „Ut neque — circumscriptio in rem ecclesiasticam — fiat duobus mechanicis aut architectis intervenientibus in illis locis, sacrosanctis evangeliiis positus definiatur ab architectis quantum competat pro hoc solvi ecclesiae secundum modum emphyteusis.“ L. Baiuv. Tit. 13. c. 12. §. 1. „Ut nemo praesumat alienum ani-

mal occidere — quamvis in damno eum invenerit: sed recludat eum donec domino eius ostendat damnum et aliqui ex vicinis eorum videant hoc et designent locum qui laesus est, et alia quae infacta sunt; usque ad maturitatem colligat cuius messis est, et quantum minus invenerit in laesione illa, contra haec aequalitatem integram ille reddat. §. 2. Ita et de vinea et de prato faciat sicut aestimatores arbitraverint et componat.“ Ssp. II, 47. 2. „Wert it gepandet, den scaden solen se gelden dere dat ve is, of man ine tohant bewiset, na der bure kore. 53. Svat die man buwet uppe vremeden gude dar he tins af gevet, dat mut he wol afbreken of he dannen veret — ane den tun — unde dat hus unde den mes; dat sal die herre losen na der bure kore.“ C. G. O. I. 85. „Ihr werdet schweren, dass jr in dieser sachen — so viel jr auss erfahrung ewer kunst erlernt, und mit ewern leiblichen Sinnen erkundet seind, niemandts zu lieb noch zu leidt, weder umb neidt, hass, miet, gunst oder gab, sondern allein der gerechtigkeit zu fürderung — die warheit sagen wöllent und dass jr glaubet, dass dem also sey, u. s. w.“

§. 67. G. Von den Präsumtionen.

Quintilian. Inst. Or. V, 8—12. D. XXII. 3. de (probationibus et) praesumptionibus. X. II. 23. de praesumptionibus. v. Globig Versuch einer Theorie der Wahrscheinlichkeit zur Begründung des historischen und gerichtlichen Beweises. Regensb. 1806. 2 Thle. Gensler äussere Eigenschaften und Wirkungen der Vermuthungen in dem Gebiete der Beweisführung im Archiv IV, 23. L. 24. h. t. (Modestin.) „Si chirographum cancellatum fuerit, licet praesumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.“ Durantis Spec. II. 2. p. 737. Rubr. de praesumptionibus. Tancred III. p. 393 sq. „Praesumptio est argumentum ad credendum aliquod factum surgens ex probatione alterius facti. Praesumptionum quatuor sunt species: temeraria, probabilis, violenta et necessaria. Est praesumptio probabilis quae dicitur praesumptio iudicis: haec surgit ex suspicionibus aliquibus et fama crebrescente: eius effectus est, quod inducit purgationem. Et contra talem praesumptionem admittitur probatio. Violenta praesumptio surgit ex verisimili probatione et dicitur praesumptio iuris, quoniam ius praesumit ita esse. Huiusmodi praesumptionis talis est effectus quia inducit iudicem ad sentiendum, nisi probetur contra praesumptionem. Necessaria praesumptio est, quae dicitur iuris et de iure cum praesumitur vehementer sic esse. Et propter talem praesumptionem ius statuitur.“

III. Von der Beweisführung.

§. 68. A. Stellung des Beweisverfahrens.

1. Der ordentliche Beweis. X. II. 6. Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam. Mittermaier im Archiv für die civ. Praxis. I. 8. 15. II. 30.
2. Der Beweis zum ewigen Gedächtniss. c. 5. X. h. t. (Innoc. III.) „Lite non contestata non est ad receptionem testium procedendum: nisi forte de morte testium timeatur vel absentia diuturna: in quibus casibus cum civiliter est agendum, ne veritas occultetur et probationis cepia fortuitis casibus subtrahatur, senes et valetudinarii — etiam lite non contestata sunt procul dubio admittendi, seu pars conventa sit contumax, seu sit absens absque malitia, ut conveniri non possit. Sed si actor non convenerit adversarium intra annum ex quo conveniri poterit vel saltem receptionem huiusmodi testium non denunciaverit illi: attestaciones sic receptae non valeant, ne forte hoc procuret in fraudem, ut processu temporis exceptiones legitimaе ad repellendum testes vel aliae locum habere non possint.“ Dep. Abschied von 1600. §. 125. „Es sollen auch Commissionen ad perpetuam rei memoriam lite instituta et pendente, non obstante, dass man hernach ordinaria via zur beweisung gelangen möge, zugelassen werden.“ Preuss. G. O. Tit. 33. Von Aufnehmung des Beweises zum ewigen Gedächtniss. „Von der — Regel, dass die Aufnehmung des Beweises — erst nach — regulirtem Statu controversiae erfolgen könne, gestatten die Gesetze eine Ausnahme, wenn eine wahrscheinliche Gefahr vorhanden ist, dass bis zu der Zeit — das — Beweismittel verloren gehen möge.“
3. Die Anticipation des Beweises. Für dieselbe: Cammergerichtliches Bedenken v. 1643. (de Meiern acta comit. Ratisb. II. p. 143.) und: Gutachten der Reichsdeputation zu Frankfurt v. 1644. „dass die probatoria jederzeit una cum libello in primo termino, in secundo aber die responsiones — gleichfalls cum probatoriis una cum exceptionibus contra probatoria vorzubringen sein.“ (de Meiern II. 195. 540.) Gegen dieselbe: das Braunschweig-Wolfenbüttelsche Votum v. 1654. (de Meiern II. 526. seqq.) „Wenn der actor seine articulos eingegeben, werde oftmals alsobald ad probationes geschritten — ehe man gewiss, ob es auch solcher Probation vonnöthen. An Seiten des rei werde es — auch also gehalten, auch — dannenhero die acta mit rotulis also angefüllet, dass kaum ein Maulthier sufficient dieselben zu tragen — und befinde sich dennoch unterweilen bei der Relation, dass — der Richter alsdann — den Parteyen allererst auflegen müsse, was zu probiren sei, welches viel besser stracks im Anfange gesche-

hen können, wenn die Partheyen — in der Kürze verhört und dasjenige, was zu probiren nöthig von dem Richter definirt worden.“ Ueber den Mittelweg des Reichsgutachtens von 1653. (de Meiern II. p. 428 sqq.) und des J. R. A. §. 35. 37. 39. s. o. S. 108. 109. — Particularrechtliche Abweichungen. Sächs. P. O. Tit. 18. §. 1. Heise und Cropp Jurist. Abh. I. 15. Von dem Vorbehalte der Eidesdelation. — Grävell pract. Comm. zur A. G. O. Bd. I. §. 173. (21.)

§. 69. B. Gang des Beweisverfahrens.

1. Die geschichtlichen Grundlagen. Goldschmidt Abhandl. N. 5. Ueber das ordentliche Beweisverfahren. 1) Römisches Recht. Lis fullonum adv. magistros fontanos ap. Spangenberg tabb. neg. p. 299. „Florianus dixit: — „Ita interlocutum me scio esse hesterna die, docere partem diversam oportere, hoc ex sacra auctoritate descendere, ut pensiones non dependere. Et respondit: se quibuscunque rationibus posse ostendere, hoc ex sacra auctoritate observari. Et hodie hoc dicit: Ex eo tempore inquit, ex quo Augustus rem publicam obtinere coepit usque in hodiernum numquam haec loca pensiones pensitasse.“ — L. 1. C. de dilat. (Diocl.) „Quoniam plerumque evenit, ut iudex instrumentorum vel personarum gratia dilationem dare — cogatur — si ex ea provincia ubi lis agitur, vel personae vel instrumenta poscantur — tres menses indulgeantur: si vero ex continentibus provinciis, sex menses custodiri iustitiae est. In transmarina autem dilatione novem menses computari oportebit.“ — Nov. Alexii Comneni de spatio temporis testes producendi. in Leunclav. ius Graeco-Rom. II. p. 179. 2) Canonisches Recht und Glossatoren. Ubertus de Bobbio, Roffredus, Odofredus de positionibus in den Tractatensammlungen. Lugd. 1549. Tom. IV. Tr. univ. iur. Venet. 1584. Tom. IV. Marcellus Cala, de articulandi et probandi modo. Erf. 1598. Durantis II, 2. Rubr. de positionibus p. 581. „Positio est dictum loco interrogationis positum, nam quod olim sub forma interrogationis ponebatur, hodie de plano ponitur, v. g. — dicebam sic: Domine, interrogetis T. an ipse sit heres talis — hodie vero sic dicitur: Pono T. esse heredem talis. — Videtur melius sic posse describi: Positio est brevis verborum formula, mentem ponentis continens, ad veritatem eliciendam concepta.“ Rubr. de articulis testium. p. 313. „Sciendum est, quod secundum quorundam morem locorum non fiunt positiones, nec etiam articuli: sed — iudex — interrogat testes actoris super quolibet membro libelli. Sed curia Romana aliter observat. Nam ibi lite contestata et praestito iuramento, actor suas format posi-

tionen dicens: Ponit T. etc. Quod si eas reus negaverit, format et dat articulos in scriptis ad instar positionum, dicens: Intendit probare T. etc. Quidam autem brevius — dicunt sic: Ponit T. et probare intendit et tunc positiones negatas dant pro articulis. Eodem etiam modo reus format et dat in scriptis positiones et articulos super eo quod ad suam defensionem probare intendit. Expediit enim fieri articulos, ut appareat, super quo testes producentur — et ut melius testes examinentur et ut videatur, an sint pertinentes et qualiter super eis interrogatoria formanda. Si tamen non dentur, ubi non est de consuetudine quod dentur, non credo esse peccatum.“ Rubr. de probationibus p. 816. „Si — per responsionem ad positiones non est ponentis intentio probata, debet iudex partibus terminum statuere ad probandum, hoc modo: Dicet enim notario: scribe, quod statuo partibus terminum XV dierum ad probandum — quem terminum statuo pro prima dilatione. Ex causa dabitur tibi secunda et tertia, quarta vero non sine sollemnitate. Potest etiam unus terminus praefigi ad producendos testes super principali et ad reprobandos illos.“ 743. Rubr. de disputationibus et allegationibus advocatorum. „Testibus publicatis et instrumentis exhibitis partibusque confessis et aliis quae ad factum spectant peractis, est iuris allegationibus insistendum.“ 754. R. de renuntiatione et conclusione. „Finitis partium allegationibus et responsionibus, quaerere debet iudex ab eis, an aliquid ulterius habeant quod in quaestione proponant, quod si nihil habent, partes renuncient allegationibus et in causa concludant. quae omnia sunt redigenda in scriptis.“ 3) Reichsgesetzgebung. Ratification von 1500. XIII, 5. XIV, 1. 3. C. G. O. v. 1508. 1, 8—14. IV, 1. 3. v. 1521. XIX, 8. 1523. III. 4. 1555. III. 16. 27—29. J. R. A. §. 35—39. (S. 108). 4) Sächsisches Recht. Ssp. II, 18. 2. „Man ne sal ok nicht vinden to rechte, wo en man en gut oder ene gewere des gudes getügen sole, ime ne si aller irst die getüch mit ordelen erdelt.“ I, 62. 6. „Tüges sal man over ses weken vulkomen, des sik die man anematet, oder to hant of he wel. Sal man aver egen getügen, dat mut to hant, oder to me ersten dinge geschin.“ Weichb. 75. „Wird einem mane ein gezeugnis erteilt mit rechten Urteilen vor Gericht und in gehegtem Ding, des hat er frist drey vierzehen nacht, welche zeugen er kiesen wöl, zu dem nechsten ding.“ Kaiserrecht I. 18. Const. elect. I, 16. Sächs. P. O. Tit. 20. Von der Beweisung. „Ein jeglich Part welchem beweisung auferleget soll innerhalb 6 Wochen und 3 Tage — seine Beweissarticul zusampt der Zeugen Namen, auch den — Urkunden — einbringen, darauf ein terminus ad producendum bestimbt und dem kegentheil Abschrift der Articuln — überschickt werden, ob er zulässliche Interrogatoria

darauff einbringen wolle, dass er damit zum lengsten in termino productionis gefast sey. Und dieweil die frist der 6 Wochen und 3 Tage vermöge der sächsischen Recht terminus peremptorius ist, so soll dem Producenten nach verflussung desselben nicht verstattet werden — Zeugen — noch articulos adicionales einzubringen. 21. Von dem Kegenbeweiss. „Wo ein Part — einen Kegenbeweiss führen wollte, — soll er damit — zugelassen werden, wann ihm auch gleich solches in dem Urtheil — nicht — vorbehalten worden — jedoch dass er — innerhalb 6 Wochen und 3 Tage — sich dessen erklere.“

2. Die gemeine deutsche Praxis. 1) Beweisinterlocut. Götz, Sollen Beweiserkenntnisse mit oder ohne Fähigkeit zur Rechtskraft ferner Statt finden? Archiv VI, 7. Guyet über die Rechtskraft der Erkenntnisse auf Beweis. Archiv XV, 19. 2) Beweisfrist. Gesterding Beiträge zu der Lehre von der Beweisfrist und der Berechnung derselben. Archiv V. 10. Spangenberg über die Befugniss des Producenten, andere Beweismittel an die Stelle verloren gegangener zu setzen. Archiv VII. 11. 3) Beweisantretung. Linde Beiträge zur Erörterung der Frage, ob die Eideszuschreibung mit andern Beweismitteln eventuell verbunden werden könne. Archiv IV. 11. 4) Productionsverfahren. 5) Beweisaufnahme, Gemeinschaft der Beweismittel. Linde in der Zeitschr. für Civilr. VI, 1. 6) Hauptverfahren. 7) Actenschluss und Urtheil. H. E. Kölle über die Collision der Beweise. Leipz. 1794. Spangenberg über die rechtliche Prüfung des Gegenbeweises nach verfehltm Hauptbeweise in Linde's Zeitschr. III. 7. L. 3. §. 2. de testib. (Rescr. Hadriani.) „Quae argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficient, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cuiusque rei veritas deprehenditur, alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei de qua quaeritur fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summam, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere: sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi sit.“

3. Das preussische Beweisverfahren. A. G. O. 10, Abschn. 7. Von dem Verfahren des Instruenten bei vorkommenden einander widersprechenden Beweismitteln.

Siebentes Capitel.

Die summarischen Prozesse.

§. 70. I. Der unbestimmt summarische Prozess.

A. Die geschichtlichen Grundlagen. Römisches Recht.

D. L. 13. de extraordinariis cognitionibus et si iudex litem suam fecisse diceretur. L. 3. §. 9. ad exhibend. (Ulp.) „Sciendum est competere ad exhibendum actionem — ei quoque, cuius interest exhiberi. Iudex igitur summam debet cognoscere an eius intersit, non, an eius res sit: et sic iubere vel exhiberi vel non, quia nihil interest.“ L. 5. §. 8. de agnosc. lib. (Ulp. lib. 2. de off. consulis). „Si vel parens neget filium — vel filius neget parentem: summam Iudices oportet super ea re cognoscere. Si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali iubebunt, ceterum si non constiterit, nec decernent alimenta.“ L. 3. §. 4. de Carb. ed. (Ulp.) „Summam ergo, cum petitur ex Carboniano bonorum possessio, debet Praetor cognoscere.“ L. 15. §. 4. de re iudicata (Ulp. lib. 3. de off. Consulis). „Si rerum, quae pignoris iure captae sunt, controversia fiat, constitutum est ab Imperatore nostro, ipsos, qui rem iudicatam exsequuntur, cognoscere debere de proprietate et si cognoverint, eius fuisse, qui condemnatus est, rem iudicatam exsequentur. Sed sciendum est, summam eos cognoscere debere, nec sententiam eorum posse debitori praeiudicare, — nec eum, cui restituta est, statim habere per sententiam debere: si forte iure ordinario coepit ab eo res repeti, sic evenit ut omnibus integris tantum capioni res iudicata proficiat.“ Hollweg's Handbuch des Civilprozesses.

§. 36. — Canonisches Recht und ältere Practiker. Clem. 2. de iudiciis. Dispendiosam prorogationem litium (quam interdum ex subtili ordinis iudiciarii observatione causarum do-

cet experientia provenire) restringere in subscriptis casibus cupientes, statuimus, ut in causis super electionibus, postulationibus, vel provisionibus aut super dignitatibus, personatibus, officiis, canonicatibus, vel praebendis, seu quibusvis beneficiis ecclesiasticis, aut super decimis, ad quarum etiam praestationem possunt qui tenentur ad eas, praemoniti censura ecclesiastica coërceri, nec non super matrimoniis vel usuris et eas quoquo modo tangentibus, ventilandis, procedi valeat de cetero simpliciter et de plano ac sine strepitu iudicii et figura, nolentes non solum ad futura negotia, sed ad praesentia et adhuc etiam per appellationem pendentia hoc extendi.“ Clem. 2. de verb. signif. „Saepe contingit, quod — — simpliciter et de plano, ac sine strepitu et figura iudicii procedi mandamus: de quorum significatione verborum a multis contenditur et qualiter procedi debeat dubitatur. Nos autem — — — sancimus, ut iudex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat, litis contestationem non postulet, in tempore etiam feriarum — procedere valeat, computet dilationum materias, litem quando poterit, faciat brevior, exceptiones, appellationes dilatorias et frustratorias repellendo, partium, advocatorum et procuratorum contentiones et iurgia, testiumque superfluum multitudinem refrinando. Non sic tamen iudex litem abbreviet, quin probationes necessariae et defensiones admittantur. Citationem vero, ac praestationem iuramenti de calumnia vel malitia, sive de veritate dicenda — per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi. Verum quia iuxta petitionis formam pronuntiatio sequi debet, pro parte agentis et etiam rei, si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda, sive scriptis, sive verbo, actis tamen continuo — inserenda. Et quia positiones ad faciliorem expeditionem litium, propter partium confessiones, et articulos ad clariorem probationem usus longaevus in causis admisit: nos usum huiusmodi observari volentes, statuimus, ut iudex (nisi aliud de partium voluntate procedat) ad dandum simul utrosque terminum dare possit et ad exhibendum omnia acta et munimenta, quibus partes uti volunt in causa post dationem articulorum diem certum, quandocunque sibi videbitur, valeat assignare. — Interrogabit etiam partes, sive ad earum instantiam sive ex officio, ubicunque hoc aequitas suadebit. Sententiam vero definitivam — in scriptis — proferat, etiam, si ei videbitur, conclusionem non facta. — — Si tamen in praemissis casibus sollemnis ordo iudiciarius in toto vel in parte, non contradicentibus partibus, observetur, non erit processus propter hoc irritus.“

Lanfranci de Orianio repetitio Clem. saepe de V. S. in qua materia causarum summariarum et delegatarum et qualiter tractari

debeant, continentur. — Cf. Henrici VII. Constitutio: Quomodo in laesae maiestatis crimine procedatur (Pisis 4. non. Apr. 1312.) „sancimus ut in — laesae maiestatis crimine — possit procedi per accusationem, inquisitionem s. denuntiationem summarie et de plano sine strepitu et figura iudicii, prout illi qui iurisdictioni praeest, videbitur expedire.“ Ioannes Fasolus de causis summariis. (Durantis Speculum Lib. 1. Tit. de officio omnium iudicum. p. 149. 150.) „Tertio dicendum est in quibus semiplena sive summaria discussio sit adhibenda — videlicet cum agitur ad exhibendum. Item cum filius a patre petit alimenta. Item cum filius petit ex Carboniano bonorum possessionem si agatur an sit filius. Item cum mulier nomine ventris petit se mitti in possessionem. Item cum actor in reali vel personali actione reo absente petit se in possessionem rei petitaе induci. Item si legatarius petit pro legatis satisfdari et quaeritur an sit legatum relictum. Item cum bona capiuntur ex causa iudicati: et quaeritur an sint illa condemnati. Item si libertas ex testamento pendeat et speretur moveri quaestio iudex summam cognoscet an forte bona fide imploretur iudicium de testamento. Item si petitur caveri, et dicitur hoc per calumniam fieri. Item si testes petuntur produci ante litis contestationem et dicantur senes vel valetudinarii. Item si quaeritur, utrum aliquae interrogationes debent fieri vel non. Item etiam idem forte dici potest in omnibus incidentibus et emergentibus, si tamen tales sunt, quae revocentur definitiva sententia revocata. Quarto loco videndum occurrit, utrum et in quibus differant summariae ab extraordinariis et in quibus ab illis, quae de plano cognoscantur. Et certe hoc liquet ex praemissis: quia in summariis semiplena probatio fit et in quibusdam libellus offertur et in quibusdam non. In extraordinariis vero plena: sed libellus non datur. In his autem, quae de plano tractantur, libellus et plena probatio requiruntur non tamen necesse est fieri iudice pro tribunali sedente. et in hoc etiam omnes conveniunt, quia omnes summariae possunt extra ordinem appellari: quia in qualibet earum aliquid de ordine s. sollemnitate iudiciorum omititur. Quidam tamen imperiti omnes extraordinarias appellant, nullam in eis differentiam facientes.“ Robertus Maranta de ord. iud. P. IV. Dist. 9. „Nona distinctio principalis iudiciorum est: quia iudicium aliud dicitur ordinarium et aliud summarium. Iudicium ordinarium dicitur illud, quod ordinarie tractatur, iuris ordine servato sc. praecedente libello, interveniente litis contestatione, publicatione et conclusione et cum aliis sollemnitatibus iuris positivi in iudicio requisitis, sine quibus sollemnitatibus iudicium esset nullum. Iudicium summarium est illud, quod summarie tractatur sine sollemnitatibus praedictis. de quo habetur

in Clem. Saepe — de V. S. Causa summaria est, quando princeps committit, quod procedatur summarie et de plano, simpliciter, sine strepitu et figura iudicii, s. levato velo vel extraiudicialiter. Primo igitur quaero quid importent illa verba sine figura iudicii? Dic quod censetur relaxata omnis forma et figura iudicii et sic omnis ordo iudiciarius. Secundo principaliter dicitur causa summaria quaelibet causa ecclesiastica, ubi agitur de electione, praebenda, canonicatu, vel alio beneficio ecclesiastico, nam in huiusmodi causis proceditur summarie et sine figura iudicii. Tertio dicitur summaria quaelibet causa possessorii. Quarto — quaelibet causa quae ventilatur in curia mercatorum. Quinto — causa usurarum sc. quando excipitur contra creditorem, quod contractus est usurarius. Sexto — causa alimentorum. Septimo — causa quae agitur contra confessum. Octavo — quando agitur contra religiosos. — Nono — quando agitur de monachatu. Decimo — causa matrimonialis. Undecimo — quando agitur de restitutione dotis. Duodecimo — quando agitur de decimis. Decimo tertio — causa executiva. Decimo quarto — omnis causa quae agitur contra absentem. Decimo quinto — quando tertius venit pro suo interesse ad impediendam executionem sententiae. Decimo sexto — quando agitur ad exhibendum. Decimo septimo — quando agitur contra debitores tributorum et aliarum functionum fiscalium. Decimo octavo — ubicunque agitur contra gabellatos, passagerios, et platearios. Decimo nono — quando agitur de mittendo aliquem in possessionem ex primo decreto. Vicesimo — quando legatarius petit satisfactionem ab herede nomine legatorum. Vicesimo primo — quando agitur an actio ex testamento sit praeponenda actioni s. causae liberali. Vicesimo secundo — quando quis vult examinari facere testes ad perpetuam rei memoriam. Vicesimo tertio — causa naufragorum. Vicesimo quarto — brevis seu modicae summae, quando est talis, in qua plus expenderetur in sportulis quam sit valor causae et in tantum est summaria quod statur soli informationi et relationi iudicis super ea. Item unus testis facit plenam probationem. Vicesimo quinto dicitur summaria causa pauperum et miserabilium personarum. Vicesimo sexto — ubicunque agitur de salario seu mercede laboris. Vicesimo septimo — quando agitur de probando impedimento ad obtinendam secundam dilationem vel ad probandum, quod exceptio de novo pervenit ad notitiam. Tricesimo — ubicunque agitur de dando tutorem vel curatorem alicui pupillo per iudicem vel si agitur de filio adoptando vel emancipando vel de bonorum possessione agnoscenda et de aliis similibus.“ Reichsgesetzgebung. C. G. O. III. 3., „Extraordinariae. Nemlich so einer fürwendet, dass das Cammergericht nit sein

ordentlich Gericht sey, begert sich zu remittirn vor seinen Richter. Item, so die Formalität der Appellation angefochten wirdt. Item so umb edirung und einbringung der acten und Peen der Compulsorial gehandelt wirdt. Item Sachen Attentatorum et inhibitionum. Item, Sachen dess Friedtbruchs. Item, Sachen gewaltsamer entsetzung, genannt causae spolii. Item, da das jhe- nig, darume der Span ist, von auffenthaltung der rechtfertigung möcht verderben. Item, Sachen, auss welcher verzug ein gros- ser schade erwachsen mag. Item, wann die Rotul der Zeugen- sag fürbracht, und wider solch Rotul vor eröffnung gehandelt wirdt. Item, so einer begert die ander oder dritt Termin zu der beweisung. Item, Taxation der Gerichtskosten und schaden. Item, so ein Parthey begert Leibesnahrung. Item, Sachen der Liquidation, Execution, und Vollziehung der Urtheil. Item, alle Sachen Mandatorum poenaliu. Item, Sachen der strittigen Possession. Item, Sachen L. diffamari. Item, Sachen relaxatio- nis Iuramenti ad effectum agendi. Item, Sachen der Nullität wi- der Prozess und Urtheil. Item, Tutorum et Curatorum petitio et administratio. Item, si petatur sequestratio in sachen, die am Cammer Gericht sonst nicht rechthengig. Item, Sachen in denen begert wird decreti interpositio. Item, insinuationes do- nationum. Item, Confirmationes dotium. Item, Exemplationes privilegiorum. Item, Missio ex primo decreto. Item, Missio ex edicto D. Adriani. Item, si mulier ventris nomine in possessio- nem mittatur. Item, novi operis nunciatio. Item, Cautiones damni infecti. Item, Appellation Sachen, in welchen obbestimp- ter extraordinari sachen halb, in erster Instantz geklagt und ge- handelt worden.“ Mittermaier über den Ursprung und das Verhältnifs des sogenannten summarischen Prozesses zum or- dentlichen. Archiv VII. 20.

B. Heutiges gemeines Recht. Mittermaier Ueber die Fälle, in welchen der allgemeine summarische Prozefs eintritt. Archiv VIII, 4. Lotz Ueber das gerichtliche Verfahren in ei- nigen zum summarischen Prozefs gehörigen Rechtsfällen. (Pro- digalitätserklärungen, Grenz- und Bausachen, Gemeinheitstheilun- gen, Erbsonderungen, Moratoriensachen.) Civilist. Abh. N. 6. — Haubold Anleitung zur Behandlung geringfügiger Rechtssachen. Leipzig 1807. Puchta Ueber das Verfahren in geringfügigen Rechtssachen in Linde's Zeitschr. VII, 10. Mittermaier im Archiv IX. 14. — J. C. Rebmann Von dem gerichtlichen und aufsergerichtlichen Verfahren in Rechnungsangelegenheiten. Er- langen 1789. — Hagemeister Anleitung zur mündlichen Instruc- tion der Prozesse bis zum Spruch. Greifswald 1814.

C. Die preussische Gesetzgebung. Project des Codicis Fri-

dericiani Marchici Theil IV. Tit. 1. Von einigen besondern Prozessen, als 1) in Bagatellsachen, 9) in Summariissimo, 3) in Injurien, 4) in causis fiscalibus, 5) bei Commissionen und 6) Versuchung der Güthe, 7) zwischen den Pächtern und Gutsherrn, Obrigkeiten und Unterthanen, Pupillen und Vormündern: Item wegen streitiger Gräntze, 8) in Concursen u. s. w. — Corpus iuris Fridericianum. Erstes Buch von der Prozessordnung. Zweiter Theil. Von Untergerichts- und summarischen Prozessen. Tit. 1. 2. 10. 12—21. — A. G. O. Tit. 25. Von dem Verfahren bei Untergerichten. 26. Vom Verfahren in Bagatell-Sachen. 34. Vom Verfahren in Injuriensachen. 37. Vom Verfahren gegen Verschollene. 38. Von dem Verfahren bei Erklärung eines Menschen für einen Blödsinnigen oder Verschwender. 39. Von vormundschaftlichen Prozessen. 41. Von Unterthanen-Prozessen. 42. Von Grenz- und Bausachen. 44. Vom Verfahren in Pacht- und Miethsachen. 45. Von Rechnungsachen. 46. Von Erbsonderungen und Auseinandersetzungen. — Verordnung über den Mandats-, den summarischen und den Bagatell-Prozess. Gegeben Berlin, den 1. Juni 1833. (vgl. oben S. 23.) Zweiter Titel. Vom summarischen Prozesse. Dritter Titel. Von Bagatellsachen. Instruction für die Gerichte de dato Berlin, den 24. Juli 1833. Allerhöchste Cabinetsordre vom 9. October 1833. wegen der Gebühren- und Taxen für die Gerichte und Justizcommissarien in dem Mandats-, dem summarischen und dem Bagatellprozesse. Zweiter Abschnitt — §. 6. „Der summarische Prozeß findet Statt: 1) in allen Fällen, in denen — der Executivprozeß eintrat; 2) aus Urkunden über zweiseitige Geschäfte, welche im Inlande: entweder in Form öffentlicher Urkunden ausgestellt, oder von einer öffentlichen Behörde — ausgefertigt, oder mit gerichtlicher oder notarieller Beglaubigung der Unterschrift versehen sind; 3) aus Privaturkunden über Darlehens-, Verwahrungs- und Leihverträge, über Kauf-, Tausch-, Lieferungs- und Miethsverträge, über versprochene Pensionen, Besoldungen, Alimente, Renten und — wiederkehrende Leistungen; 4) wegen Forderungen der Fabrikunternehmer, Kaufleute, Krämer, Künstler und Handwerker für gelieferte Waaren — der Medizinalpersonen — Erziehungsanstalten — Lehrer, Lehrherrn — Haus- und Wirthschaftsofficianten — Tagelöhner — Fuhrleute, Schiffer — Gast- und Speisewirthe; 5) wegen Injurien, so weit sie sich nicht zum Untersuchungsverfahren eignen. §. 7. Den Gerichten steht — die Befugniß zu — dieselbe (Sache) zum ordentlichen Prozessverfahren zu verweisen, so wie auf — Antrag der Partheyen — auch andere Rechtsstreitigkeiten im summarischen Prozesse zu verhandeln. — §. 8. Findet das Gericht die Klage vollständig und begründet, so ist

der Verklagte — vor einem Deputirten — zur Klagebeantwortung vorzuladen. §. 9. Der Termin wird dergestalt anberaumt, dass dem Verklagten eine Frist von 14 Tagen — frei bleibt. §. 14. Bestreitet der Verklagte den Anspruch, so muss derselbe die Klage nicht nur vollständig beantworten, sondern auch alle Einreden in dem Klagebeantwortungs-Termine vorbringen. That-sachen und Urkunden, worüber er sich nicht erklärt, werden für zugestanden und anerkannt gehalten. Fernere Einreden, welche auf That-sachen beruhen, dürfen im Laufe der ersten Instanz — nicht mehr vorgebracht werden. §. 18. Sobald die bestreitende Klagbeantwortung erfolgt ist, (sind die Partheien) zur mündlichen Verhandlung — vorzuladen. §. 22. Sämmtliche bei dem Gerichte angestellte Beamte — so wie die Partheien haben — Zutritt. — Sämmtliche bei der Sache nicht betheiligte Personen müssen sich aber entfernen, sobald eine der Partheien darauf an-trägt, oder das Gericht aus Gründen der öffentlichen Ordnung und Sittlichkeit es für angemessen erachtet. §. 36. Ueber die mündlichen Verhandlungen wird ein Protokoll aufgenommen. §. 30. Ist eine Beweisaufnahme erforderlich, so muss dieselbe durch eine — Resolution, welche die zu beweisenden That-sachen und die Beweismittel festsetzt, verfügt werden. §. 40. 65. Die Appellation findet nur Statt, wenn der Gegenstand der Be-schwerde über 50 (bei Gerichten, welche kein Kollegium bil-den 20) Thaler beträgt.“

§. 71. II. Der Mandatsprozess.

A. Der altrömische Interdictsprozess. Gai. IV. §. 139—170.

I. IV. 15. D. XLIII. 1. C. VIII. 2. De interdictis (sive extraordinariis actionibus, quae pro his competunt). v. Savigny's Besitz §. 35. 36. Dessen Abh. über das Interdict quorum bonorum. Zeitschr. für gesch. R. W. V. 1. VI. 3. Hollweg's Handb. des Civilproz. §. 37. Gaius IV. 139. 141. „Certis ex causis Praetor aut Proconsul principaliter auctoritatem suam finiendis contro-versiis praeponit, quod tum maxime facit, cum de possessione — inter aliquos contenditur, et in summa iubet aliquid fieri, aut fieri prohibet; formulae autem verborum et conceptiones, quibus in ea re utitur, interdicta decretave vocantur. 141. Nec tamen cum quid iusserit fieri aut fieri prohibuerit, statim peractum est negotium, sed ad iudicem recuperatoresve itur et ibi editis for-mulis quaeritur an aliquid adversus Praetoris edictum factum sit, vel an factum non sit, quod is fieri iusserit et modo cum poena agitur, modo sine poena: cum poena velut cum per spon-sionem agitur; sine poena, velut cum arbiter petitur. et quidem ex prohibitoriis interdictis semper per spon-sionem agi solet; ex

restitutoriis vero vel exhibitoriis modo per sponsionem modo per formulam agitur, quae arbitraria vocatur. 161. Expositis generibus interdictorum, sequitur ut de ordine et exitu eorum discipiamus. et incipiamus a simplicibus. 162. Igitur cum restitutorium vel exhibitorium interdictum redditur — modo sine periculo res ad exitum perducitur, modo cum periculo. 163. Namque si arbitrum postulaverit is cum quo agitur, accipit formulam, quae appellatur arbitraria: nam iudicis arbitrio siquid restitui vel exhiberi debeat, id sine poena exhibet vel restituit et ita absolvitur: quodsi nec restituat neque exhibeat, quanti ea res est, condemnatur. ut actor quoque sine poena experitur cum eo, qui neque exhibere neque restituere quidquam offert, nisi calumniae iudicium ei oppositum fuerit. 164. Observare debet is, qui volet arbitrum petere, ut ita eum petat, antequam ex iure exeat, id est, antequam a Praetore discedat; sero enim petentibus non indulgetur. §. 165. Itaque si arbitrum non petierit, sed tacitus de iure exierit, cum periculo res ad exitum perducitur. nam actor provocat adversarium sponsione si contra edictum Praetoris non exhibuerit aut non restituerit: ille autem adversus sponsionem adversarii restipulatur, deinde actor quidem sponsionis formulam edit adversario: ille huic invicem restipulationis, sed actor sponsionis formulae subiungit et aliud iudicium de re restituenda vel exhibenda.“ *Fragm. Vindob. (Zeitschr. für gesch. R. W. IX. S. 6.)* „Restitutoria vel exhibitoria per formulam) arbitrariam explicantur aut per sponsionem: semper prohibitoria vero per sponsionem explicantur. Restitutorio vel exhibitorio interdicto reddito siquidem arbitrum postulaverit is cum quo agitur, formulam accipit arbitrariam.“ *Pseudo-Simplicius ap. Goës. p. 79.* „De loco — si possessio petenti firma est, etiam interdicere licet, dum cetera ex interdicto diligenter peraguntur. Magna enim alea est litem ad interdictum deducere, cuius est executio perplexissima.“ *L. 22. C. Th. quor. app. (Valent. Val. et Grat. 374.)* „In interdicto quorum bonorum cessat licentia provocandi, ne quod beneficio celeritatis inventum est, subdatur iniuriis tarditatis.“ *Symmachi epp. X. 48.* „In causis — quibus momenti reformatio postulatur, appellationes recipi non oportet.“ *L. un. C. Th. si de momento fuerit appellatum (Val. Theod. et Arcad. 386.)* „Cum de possessione et momento causa dicitur etsi appellatio interposita fuerit, tamen lata sententia sortiatur effectum, atque ita demum ad nostram scientiam referatur. Ita tamen possessionis reformationem fieri oportet, ut integra omnis proprietatis causa servetur.“ §. 8. I. de interdictis. „De ordine et vetere exitu interdictorum hodie supervacuum est dicere. Nam quotiens extra ordinem ius dicitur (qualia sunt hodie omnia iudicia) non est necesse

reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis ac si utilis actio ex causa interdicti reddita fuisset.“

B. Die gemeinrechtliche Praxis. R. A. v. 1477. §. 18. C.

G. O. v. 1495. Tit. 17. §. 2. C. G. O. v. 1555. Th. II. Tit. 23.

R. A. von 1594. §. 79—81. D. A. v. 1600. §. 29—62. J. R. A.

§. 76—81. Petr. Friderus Mindanus de processibus, mandatis

et monitoriis iudicialibus sine clausula. Francof. 1597. 8. 1600.

1601. 1618. 1660. 4. Wetzlar 1737. Spangenberg über die

exceptio subreptionis. Archiv X, 20. — Bartolus in L. 1. C. de

exsec. rei iud. N. 2. „Nota secundo, quod non est inchoandum

ab executione. — Sed facit contra litteras, quae fiunt saepe in

istis curiis Rom. ecclesiae, in terris Marchiae et Ducatus, in qui-

bus prius praecipitur solvere, ante quam sententia detur: tamen

addunt unum verbum. sc. si senseris te gravatum compareas co-

ram nobis. Unde illae litterae habent vim cuiusdam citationis

et praeceptum, quod ita continetur, est nullum.“ C. G. O. II.

23. „Nachdem auch in den keys. Rechten — versehen, dass —

nit an der Execution und Mandaten angefangen werden soll: Set-

zen wir, dafs — die Mandata und Gebote nit anderst, dann mit

eynverleibung clausulae iustificatoriae erkannt werden sollen; es

were dann, dafs die Sach und Handlung — an ihr selbst von

Rechts oder gewonheytt wegen verboten, und wo dieselbig be-

gangen, auch ohn einig weiter erkanntnuss für straffwürdig oder

unrechtmässig zu halten; oder dass dadurch dem anrufenden

Theil ein solch beschwerde aufgelegt und zugefügt würde, die

nach begangener That nit wiederzubringen; oder dass die Sach

wider den gemeinen Nutz were; oder keinen Verzug leyden mögt;

dann in solch und sonst andern Fällen, in denen vermöge der

Recht a praecepto, ohne vorgehende Erkenntniss angefangen wer-

den mag, sollen und mögen — Mandata ohne iustificatori Clau-

sel erkannt werden.“ Dep. Abschied v. 1600. §. 31. „Wann die

clausula executionis — allein auf die Underpfande und verschrie-

bene güter gerichtet, — setzen wir — dass hinfüran die Man-

data — de solvendo — nit in personam, sonder auff die ver-

schriebene — Güter, sine clausula erkant werden sollen. §. 32.

Gleichergestalt ist gezweifelt worden, ob Mandata sine clausula

zu erkennen, da einer in einer Verschreibung dem Gläubiger

macht — giebt, — sich an den pfanden oder gütern mit oder

one Recht bezahlt zu machen? Zu dessen aussschlag haben wir

uns — dahin verglichen, dafs solche Wort: mit Recht — ad

viam executivam nicht zu extendirn — sondern zu ordentlichem

weg zu verstehen seyn sollen; da aber die wort: oder one

Recht — in der Hauptverschreibung befunden, sollen Mandata

— erkannt werden. §. 33. So — wollen wir, dass solch der

verschreibung eynverleibt Iuramentum — viam executivam nit verursachen — soll. §. 34. Ebener massen sollen die confessiones und instrumenta, so der Schuldner nach auffgerichter obligation — von sich geben — nit ad viam executivam gezogen werden. §. 35. Ferners, — da der Schuldner sich — verbunden, da er in zalung der jährlichen gulten sich seumig erzeigen würde, alsdann dem Gläubiger alsobaldt die Kauff- oder Hauptsumma nebst den Gülten wider zu geben, — setzen wir, — dass das precium auff den Fall von dem verkauffer, per viam executionis und mandati ex illo pacto wieder erfordert werden möge.“

C. Die preussische Gesetzgebung. G. O. 28. §. 15.

„Wenn blos rückständige Zinsen einer im Hypothekenbuche eingetragenen Post oder rückständige Termine gewisser jährlicher aus dem Hypothekenbuche ersichtlichen Praestationen gefordert werden; so muss der Richter auf die diesfällige Eingabe oder Anzeige einen Befehl an den Schuldner erlassen, den geforderten Rückstand binnen 14 Tagen entweder zu bezahlen; oder ob und was er dagegen einzuwenden habe, dem Gerichte anzuzeigen.“

Gesetz vom 1. Juni 1833. Erster Tit. Vom Mandatsprozesse.

§. 1. „Der Mandatsprozess soll — in folgenden Fällen stattfinden: 1) wegen aller Verbindlichkeiten aus einseitigen Geschäften, wenn die darüber errichtete Urkunde entweder für eine öffentliche inländische Urkunde zu achten ist; oder von einer inländischen öffentlichen Behörde in eigener Angelegenheit ausgefertigt worden; oder mit Beglaubigung der Unterschrift durch ein inländisches Gericht oder einen inländischen Notar versehen ist; wegen aller, auch aus zweiseitigen Geschäften herrührenden, Forderungen von Kapitalien, Zinsen und zu bestimmten Zeiten wiederkehrenden Leistungen, wenn diese Forderungen aus dem Hypothekenbuche hervorgehen, oder wenn über dieselben in Ermangelung eines vollendeten Hypothekenbuches eine Recognition von der Hypothekenbehörde ertheilt worden ist; wegen Ansprüche aus einem die Exekution nicht mehr zulassenden Erkenntnisse, seit dessen Rechtskraft noch nicht fünf Jahre verflossen sind; wegen Forderungen der Geistlichen, gerichtlichen Anwalte und Notare, der Feldmesser und Kondukteure für ihre Gebühren und Auslagen, wenn diese durch die vorgesetzte Behörde festgesetzt worden sind und das Festsetzungsdecret mit der Klage zugleich überreicht wird, so wie der Gerichte für ihre Gebühren und Auslagen. §. 2. In diesen Fällen wird auf die Klage — ein Befehl an den Verklagten erlassen, binnen vierzehn Tagen — den Kläger klaglos zu stellen, oder seine Einwendungen — mündlich — oder schriftlich anzubringen, widrigenfalls die Exekution verfügt werden würde. §. 3. Gegen diesen Befehl

sind nur solche Einwendungen zulässig, welche sofort — liquid gemacht werden können. Bringt der Verklagte dergleichen Einreden vor, so sind beide Partheien — zur mündlichen Verhandlung — vorzuladen. Findet der Richter den Einwand erheblich und bewiesen, so wird auf Zurücknahme des Mandats erkannt. Wird der Einwand unerheblich und unerwiesen befunden, so wird auf Vollstreckung des Mandats erkannt und die Appellation gegen ein solches Urtheil kann die Exekution nicht aufhalten.“

§. 72. III. Der Arrestprozess.

Ueber das französische und belgische *arrêt, banniment, clain*: Argentré ad consuet. Britonum. p. 435. 442. Berriat St. Prix Cours. p. 457. Merlin répertoire v. clain. Ghewiet institutions du droit belgique. Vol. II. p. 138. — Aelteres deutsches Recht (Kummer, Verkümmern.) Kaiserrecht I, 31. „Der gut bekummert, daz farnde gut heysset, der sal vor den kayser komen czu dem nesthin gerichte unn sal fragen, wie her fürbas solle gebaren met dem gekumerten gude. 32. Wes gut bekummert ist, dem sal man ez vorkundigen czu rechter czit unn ob her wel sin gut vorstan, so ist sin gut ledig wordin. 33. Me ensal nymant beclagen (bekümmern) me enwarte den von erst, ob her recht wolle thun ane gerichte. 35. Der keyser hat gebodin — daz keyn mensche daz ander anegryffin sal, her enthu ez dan met gerichte, ob ymandt czu dem andern icht zu fordern hat. 34. Me sal den manne dez ersten heyssin vor syme richter, den eme der keyser hot gegeben. Wert eme to gerichtes broch, so mag her en vor eyne iclichen richter anegriffin, wo her en ankommet, met rechte. Sint geschrebin ist, wer dem rechten nicht gehorsam ist vor syme richtere, obir den sal yder man richtin, wer en begryfft.“ Reichsgesetzgebung. R. A. v. 1570. §. 84. R. A. v. 1594. §. 81—87. (Frid. Carol. von Friccus de iurisdictione summorum in imperio tribunalium non fundata ad decernenda mandata sine clausula de relaxandis bonis immediatorum iudicialiter arrestatis ad §. 87. Recess. Imperii de anno 1594. Altonaviae 1732. 4.). D. A. v. 1600. §. 48. J. R. A. §. 139. — Andr. Gailii Tr. de arrestis imperii. Colon. 1580. 1587. cum Obs. practicis. 1661. 4. R. A. v. 1570. §. 84. „setzen und wöllen, dass, da einer — einen andern — arrestieren würde und solch Arrest auff angebottene gebürliche Caution de iudicio sisti et iudicatum solvi nit wolle aufgehebt werden, dass alsodan solcher Arestierter am K. Cammergericht — mandat ohne Clausel — möge — aussbringen. Da dann demselben Mandat gehorsam geleistet, soll die hauptsach — an ordentlich Recht — hingewiesen werden.“ R. A. v. 1594.

§. 82. „wollen wir, dass die *constitutio arrestorum* — ad licita de iure permissa arresta, welche ratione contractus confessati, rei iudicatae, conventionis, pacti, transactionis, consuetudinis, privilegii, auch Nachsteuer, Abzug, Zolls halben sich zutragen möchten nit zu extendirn seyen.“ Neuere Praxis: Petri Peckii Tr. de iure sistendi et manuum iniectioe s. arrestatione. Colon. 1581. 1586. 1597. 1631. 1665. und im Tr. Tract. III. Io. Monachi Disp. de iure arresti. Jen. 1630. 1631. 8. Dav. Mevius de arrestis. Rostock 1646. 1674. Francof. 1624. Sedin 1636. 4. Frf. et Lips. 1674. Lips. 1718. 4. — Sächsisches Recht. Sächs. P. O. Tit. 51. Von Arrest und Cummer. „Nachdem der Arrest — umb zweierley ursachen willen — gesucht — wird, erstlich wann man eine Person oder ein stück Guts — gerichtlichen anhalten und sequestriren lest. Zum Andern zu dem Ende, dass einer dadurch eine gerechtigkeit in seines Schuldners Gütern vor andern desselben Gläubigern erlange: und aber in dem ersten Fall die Arrest zu Recht insgemein verboten, — so wollen wir auch, dass dergleichen Arrest nicht verstattet werden sollen, ausserhalb derer Fälle, in welchen sie nach gemeinen beschriebenen Rechten nachgelassen seind, als wann einer der nicht genugsam besessen, flüchtig oder — verdächtig wäre — oder — in ein fremd Gericht ziehen — wolte u. s. w.“ Preuss. G. O. I. 29. Von Arresten und wie dabei zu verfahren. §. 30. „Wenn eine nahe und dringende Besorgniss, dass der Schuldner dem Gläubiger das Object seiner — Befriedigung entziehen, oder — sich auf flüchtigen Fuss setzen wolle, vorhanden ist, so steht dem Gläubiger frey, sich an den Richter, unter dessen Jurisdiktion die Person oder Sache betroffen wird, zu wenden und dieser soll schuldig seyn, ihn ohne den geringsten Aufschub — zu hören. §. 47. In gewöhnlichen Fällen aber — muss die Anlegung des Arrests nicht anders, als nach — summarischer Prüfung der — Forderung und der Umstände — verfügt werden.“ — v. Strombeck §. 729—757.

§. 73. IV. Der Executivprozess.

Die italiänische Praxis. Guido de Suzaria († p. 1283.) de instrumento guarentigato. Tract. univ. iur. VI. 2. p. 338. „Quoniam in civitatibus et terris Thusciae praecepta s. instrumenta guarentigiae exercentur — idcirco super his inspiciamus. Praeceptum autem guarentigiae communiter sic fit. Quia dicit Tabellio et praecipit per sacramentum guarentigiae, quod observent et faciant, quod promiserunt et tale praeceptum habet vim sententiae et per iudicem mittitur executioni intra decem dies, absque iuris sollemnitate et cui instrumento statur nec potest

opponi nisi exceptio solutionis per aliud instrumentum guarentigiae.“ Cynus in L. 1. C. de confessis. „Guarentigia non est aliud quam confessio voluntarie facta coram iudice cartulario qui recepit observantiam confessionis.“ Benedictis de Barziz (Perusinus, scr. 1447.) Tr. de guarentigiis in Tr. univ. iur. Venet. 1584. f. VI, 2. Romae 1589. 8. „Guarentigia est praeceptum factum in confessum per notarium de instrumento rogatum effectum iudicem ordinarium de observando promissa. — Nam istud esse iudicem ordinarium non causatur ex natura officii tabellionatus, sed venit ex privilegio sibi specialiter concesso a Comite palatino vel ab alio qui fecit eum tabellionem. Et hinc est quod in privilegiis tabellionis semper dicitur „Creavit eum notarium et iudicem ordinarium.“ Antonius de Conaris de execut. instrumentorum. Tr. univ. iur. Tom. V. p. 39. „Ex his statuta Italiae disponentia instrumenta publica executioni mandari habent fundamentum. nam instrumenta guarentigiata, quae in certis partibus executioni mandantur, fundantur in praecepto notarii habentis iurisdictionem ordinariam inter consentientes, qui in iure appellantur chartularii. Instrumenta vero confessio-nata fundantur in confessione emanante coram notario inter consentientes ordinariam iurisdictionem habente. Instrumenta vero simplicia quae habent executionem paratam ex forma statuti capiunt fundamentum per similitudinem praedictorum.“ — Ueber-gang nach Deutschland. I. P. O. a. IV. §. 47. „Debita — si ab una alterave belligerantium parte in odium creditorum violententer extorta sint, contra debitores — nulli processus executivi decernantur.“ J. R. A. §. 174. „Anreichend die künftige Zinss und interesse, sollen — im Fall dess Saumsals auff blosser Vorzeigung der obligation, per paratam executionem, wider den Schuldner verfahren werden. §. 107. Also auch bey den Handels Stätten, in Wechsel Sachen, zu Messzeiten und sonst casus vorfallen, da nicht allein nach Kaufmanns Gebrauch, sondern nach aller Rechtsgelehrten Meinung, die parata Executio stracks Platz haben solle und innerhalb 24 Stunden oder etlich wenig Tagen zu geschehen pflegt: so lassen Wir es — damit die Creditores nicht — umb allen Credit Ehr und Nahrung gebracht werden, darbey dergestalt verbleiben, dass in solchen Wechsel-fällen dem Richter erster instantz unbenommen seyn sollte, ohn-gehindert einiger Appellation — entweder mit oder ohne Caution der Gläubiger die Execution zu vollziehen.“ R. A. v. 1668. 1670. 1671. (Bergmann XXX. XXXI.) „Wir ordnen dabei noch ferners, dass selbige auch in andern — Kaufmanns und Handelsfällen — Statt haben, sodann — in acceptirten Wechselbrieffen die exceptio non numeratae pecuniae nicht angenommen werden,

hingegen dergleichen Acceptationes — schriftlich geschehen sollen.“ Io. Bapt. Asinius de executionibus et processibus executivis. Francofurti 1602. 1651. und im Thesaurus iuris executivi ecclesiastici, criminalis et civilis. Francofurti 1606. f. 1624. f. M. Colerus de processibus executivis in causis civilibus et pecuniariis ad forum Saxonicum. Ien. 1595. 1605. 1615. Erf. 1651. f. Col. 1686. f. C. Woldenberg Compend. Coleri de processibus executivis. Rostock 1666. 4. Ios. de Sessen Tr. de inhibitionibus et executione privilegiata et guarentigia facienda. Francof. 1615. 1661. 1695. Barcinone 1608. f. Henr. de Berger Electa processus executivi, possessorii, provocatorii et matrimonialis. Lips. 1705. 4. 2) Supplementa ad Electa 1706. 4. c. suppl. add. T. Heyme. Lips. 1745. S. Kori über den Executivprozess und die Widerklage. 1) Dresden 1818. 2) Jena 1826. — Preuss. G. O. I. 27. Von Wechselprozessen. 28. Von executivischen Prozessen und von der Klage aus einem Judicate. Anhang §. 189. 190. Strombeck §. 710—728. — Gesetz vom 1. Juni 1833. Tit. 2. §. 6. Vgl. oben S. 150.

§. 74. V. Der possessorische Prozess.

Römisches Recht. Gai. IV. 166. „Iudex — requirit — uter eorum eum fundum easve aedes per id tempus quo interdictum redderetur, nec vi, nec clam, nec precario possederit. cum iudex id exploraverit, et forte secundum me iudicatum sit, adversarium quidem et sponsionis et restipulationis summas quas cum eo feci, condemnat, — et hoc amplius si apud adversarium meum possessio est, quia is fructus licitatione vicit nisi restituat mihi possessionem Cascelliano sive secutorio iudicio condemnatur. 167. Ergo is, qui fructus licitatione vicit, si non probat, ad se pertinere possessionem, sponsionis et restipulationis et fructus licitationis summam poenae nomine solvere et praeterea possessionem restituere iubetur: et hoc amplius fructus quos interea percepit, reddit. summa enim fructus licitationis non pretium est fructuum, sed poenae nomine solvitur, quod quis alienam possessionem per hoc tempus retinere et facultatem fruendi nancisci conatus est. §. 168. Ille autem, qui fructus licitatione victus est, si non probat, ad se pertinere possessionem, tantum sponsionis et restipulationis summam poenae nomine debet. §. 169. Admonendi tamen sumus, liberum esse ei, qui fructus licitatione victus erit, omissa fructuaria stipulatione, sicut Cascelliano sive secutorio iudicio de possessione recipienda experitur, ita — de fructus licitatione agere: in quam rem proprium iudicium comparatum est, quod appellatur fructuarium, quo nomine actoris satis accipiatur. dicitur autem et hoc iudi-

cium secutorium, quod sequitur sponsionis victoriam: sed non aequè Cascellianum vocatur.“ Symmachi ep. X. 48. D. XLIII. 16. de vi et vi armata. 17. Uti possidetis. 41. Utrubi. C. Th. IV. 13. De utrubi. 22. Unde vi. C. VIII. Unde vi. 5. Si per vim vel alio modo absentis perturbata sit possessio. 6. Uti possidetis. (cf. C. Th. XI. 37. Iust. VII. 69. Si de (momento) momentanea possessione fuerit appellatum. Cod. III. 16. Ubi de possessione agi oporteat.) v. Savigny's Recht des Besitzes §. 35. 36. 40. 50. 51. C. Alberti über das Int. Uti possidetis der Römer als die Grundlage der richtigen Erkenntniss des heutigen s. g. summariissimum und possessorium ordinarium. Halle 1824. — Canonisches Recht. C. II. Qu. 2. X. II. 12. de causa possessionis et proprietatis. 13. De restitutione spoliatorum. Sext. II. 5. de restitutione spoliatorum. Clem. II. 3. de causa possessionis et proprietatis. Ueber die exceptio spoli vgl. oben S. 32. Ueber Cumulation des possessorii und petitorii S. 33. — C. G. O. II. Tit. 21. Dass die sachen der strittigen Possession zwischen den Partheyen so dem Reich ohne mittel unterworffen, am Keys. Cammergericht gerechtfertigt, vnd wie es darinn gehalten werden soll. Concept Tit. 22. §. 3. „Ob auch in obberürtem Fall, zwischen den Partheyen — die gewehr Possession oder quasi auss redlicher anzeygung zweiffelich, und (Concept §. 4. die Partheyen jetzt allbereit, mit thätlicher handlung gegen einander in vorhaben, ubung und procinctu stünden, also dass) sorglich empörung, weiterung oder aufruhr daraus zu besorgen: sollen Cammerrichter und Beisitzer gewalt und macht haben, auff Anruffen der Partheyen, oder für sich selbst ex officio, die Possession zu sequestriren, oder aber der quasi Possession halben, anstatt der Sequestration beiden Theilen zu gebieten, sich derselben zu enthalten; und alsbald darauf summari ohne einigen gerichtlichen Prozess, oder andre weitläufftige ausführung der Sachen, zu erkennen, welchem Theil die (Concept: momentanea) Possession oder quasi einzugeben, oder zu inhibiren sey, sich derselben biss zu endlichem ausstrag des Rechtens in possessorio oder petitorio zu enthalten. Und so das geschehen, soll alsdann solchs keinen theil an seinem inhaben oder besitz in Recht nachtheilig sein. (Concept §. 5. doch soll angeregter metus armorum, auch die vorstehende gefahr und procinctus partium, etlicher massen und summarie aus derhalben ergangenen Missiven, oder hierüber auffgerichteten Instrumenten zuvor dargethan und beschienen werden, oder der Richter aus eigener wissenschaft dess bericht habend).“ — Preuss. G. O. I. 31. Vom Verfahren in possessorio summariissimo und in Spoliensachen. v. Strombeck I. §. 759.

§. 75. VI. Der Provocationsprozess.

C. III. 7. Ut nemo invitus agere vel accusare cogatur. Sächs. Landr. I. 62. 1. C. G. O. II. 25. J. R. A. §. 83. — C. F. G. Meister de falsa probatione processus provocatorii ex iure Romano. Opusc. I. N. 2. p. 16. seqq. L. W. Schweitzer über den Provocationsprozess, besonders nach chursächsischem Rechte. Leipz. 1806. Breidenbach über den Werth des Provocationsprozesses (Archiv IV. 10.). Gesterding über Provocation von Seiten des Bürgen an den Gläubiger. Daselbst. VII. 8. Franke über Provocation zur Erhaltung einer dinglichen Klage. Archiv XVIII. 9. — Preuss. G. O. I. 32. Von Diffamations- und Provocations-Prozessen. — L. 5. C. de ingen. man. (Alexander). „Diffamari statum ingenuorum seu errore, seu malignitate quorundam periniquum est: praesertim cum affirmes diu praesidem unum atque alterum interpellatum a te, vocitasse diversam partem, ut contradictionem faceret, si defensionibus suis confideret. Unde constat, merito rectorem provinciae, commotum allegationibus tuis, sententiam dedisse, ne de cetero inquietudinem sustineres. Si igitur diversa pars perseverat in eadem obstinatione, aditus praeses provinciae, ab iniuria temperari praecipiet“ Glossa ad L. 5. C. cit. „Diffamanti alienum statum terminus assignatur ad proponendum et probandum de iure suo; quo non probante, imponitur ei silentium, ne ulterius infamet vel inquietet: qui si non paret sententiae, mulcta afficitur. Baldus.“ L. 28. de fidei. (Paull.) „Si contendat fideiussor ceteros solvendo esse: etiam exceptionem ei dandam: Si non et illo solvendo sint.“ Glossa ad L. 28 cit. „Reus, qui habet exceptionem — si actor differt agere — forte ut moriantur testes, qui possunt exceptionem probare — correus potest ipsum ad iudicium provocare, implorando iudicis officium et petendo declarari sibi exceptionem competere, et illi imponi silentium super actione.“ R. A. v. 1532. Tit. 3. §. 2. „dass der lex diffamari gebraucht werden soll in fridbrüchigen, schmach und andern Sachen.“ C. G. O. II. 25. „dass auch Cammerrichter und Beysitzer, durch schriftlich oder andere glaublich urkundt und anzeig — bericht seyn. Und soll dem Diffamanten — ein genandte zeit, sein klag fürzubringen, mit dem anhang, wann er das nit thete, dass jme ein ewig stillschweigen aufgelegt seyn soll, angesetzt werden.“ J. R. A. §. 83. „Nach Erkennung der Processen aber soll die diffamation vollkomlich erwiesen und uff deren Beweisung die Hauptsach an das Gericht remittirt werden, wohin dieselbe — gehört.“

Achtes Capitel.

Das Urtheil und die Rechtsmittel.

§. 76. I. Das Urtheil.

A. Form, Inhalt, Bekanntmachung.

1. Römisches Recht: D. XLII. 1. De re iudicata (et de effectu sententiarum) et de interlocutionibus. C. Theod. IV. 16. De re iudicata. 17. De sententiis ex periculo recitandis. 18. De fructibus et litis expensis. 19. De usuris rei iudicatae. C. VII. 43. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus vel una parte absente. 44. De sententiis ex periculo recitandis. 45. De sententiis et interlocutionibus omnium iudicum. 46. De sententia, quae sine certa quantitate profertur. 47. De sententiis quae pro eo quod interest proferuntur. 51. De fructibus et litium expensis. 52. De re iudicata. 56. Quibus res iudicata non nocet. 57. Comminationes, epistolas, programmata, subscriptiones auctoritatem rei iudicatae non habere. — Nov. Leon. 45. Ut sententiam iudices in litteras referant, suaeque manu subsignent. Nov. Manuelis Comneni 7. de sententiis. — 1) Form. L. 48. de re iud. (Tryph.) „Decreta a Praetoribus Latine interponi debent.“ L. 12. C. de sent. et int. (Arcad. et Honor.) „Iudices tam Latina quam Graeca lingua sententias proferre possunt.“ L. 4. C. Quomodo et quando (Philipp.) „Si pars diversa die feriato absente vel ignorante te a iudice dato ferri sententiam pro partibus suis, quasi contumaciter abesses, impetravit: non immerito Praeses denuo negotium alterius iudicis notioni terminandum commisit.“ L. 5. C. eod. (Philipp.) „Si — Praeses — cum certum locum causae cognoscendae dedisset, alibi per obreptionem aditus sententiam adversus te absentem protulit: quod ita gestum est, ad effectum iuris spectare minime oportet.“

tet.“ 2) Inhalt. L. 7. C. de sent. et int. (Diocl. et Max.) „Nec vox omnis iudicis iudicati continet auctoritatem: cum potestatem sententiae certis finibus concludi, saepe constitutum sit. Quapropter si nihil causa cognita secundum iuris rationem pronunciatum est: vox pacisci suadentis praesidis actionem perimere, siquam habuisti, minime potuit.“ L. 1. h. t. (Modestin.) „Res iudicata dicitur, quae finem controversiarum pronuntiatione iudicis accepit. quod vel condemnatione vel absolute contingit.“ §. 32. I. de act. „Curare autem debet iudex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certae pecuniae vel rei sententiam ferat: etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.“ L. 13. §. 1. h. t. (Celsus) „Quia non facit, quod promisit, in pecuniam numeratam condemnatur, sicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.“ L. 3. C. de sent. quae sine certa quant. (Gordian.) „Haec sententia: Omnem debiti quantitatem cum usuris competentibus solve, iudicati actionem praestare non potest, cum apud iudices ita demum sine certa quantitate facta condemnatio, auctoritate rei iudicatae censeatur, si parte aliqua actorum certa sit quantitas comprehensa.“ L. 11. C. de sent. et interl. (Diocl. et Max.) „Cum iudex in definitiva sententia iusiurandum solummodo praestari praecipiat, non tamen addat, quid ex recusatione vel praestatione sacramenti fieri oportet: huiusmodi sententiam nullam vim obtinere palam est.“ L. 5. C. de fruct. (Zeno) „Constitutio iubet, ut quivis iudex in sententia sua iubeat victum factos in iudicio sumptus praestare.“ L. 59. pr. h. t. (Ulp. lib. 4. de omnib. trib.) „In sententiis sufficet, si expresserit iudex summam in sententia solvique iusserit vel praestari vel quo alio verbo hoc significaverit.“ 3) Publication. L. 6. C. de sent. et interl. (Carus, Carinus und Numerian.) „Cum sententiam praesidis irritam esse dicis, quod non publice, sed in secreto loco, officio eius non praesente, sententiam suam dixit, nullum tibi ex his, quae ab eo decreta sunt, praeiudicium generandum esse constat.“ L. 2. C. comminat. (Alex.) „Rei iudicatae effectum non habet, quod per epistolam rector provinciaeolvere vos pecuniam Rei publicae iussit.“ L. 3. C. eod. (Gordian.) „Nam subscriptionem ad libellum datum talem, quae diversam partem in possessionem fundi mitteret, vicem rei iudicatae non obtinere, non ambigitur.“ L. 1. C. de sent. ex peric. (Valerian. et Gallien.) „Arbitri nulla sententia est, quam scriptam edidit litigatoribus, si non ipse recitavit.“ L. 2. C. de sent. ex peric. (Valent. Valens. et Gratian.) „Iudices — sententias ponderatas sibi diligenter forment et emendatas statim in libellum — conferant scriptasque ex libello partibus legant. Sed nec sit eis postea copia corrigendi vel mutandi: exceptis — illustribus iudicibus, qui-

bus licentia conceditur etiam per officium suum et eos qui ministerium suum eis accomodant, sententias definitivas recitare.“

L. 3. C. eod. (374.) „Huic adiicimus sanctioni, ut sententia quae dicta fuerit, cum scripta non esset, nec nomen quidem sententiae habere mereatur: nec ad rescissionem perperam decretorum appellationis sollemnitas requiratur.“ Auth. Nisi breves C. eod. „Nisi breves sint lites et maxime vitium personarum vel causarum (tunc enim sine scriptis et sine aliqua expensa cognoscere praesidem oportet) et nisi episcopus cognoscat inter suos subditos.“

4) Consultatio ante sententiam. Plin. epp. X. 66—68. Symmachi epp. X. 69. D. XLVIII. 1. de (appellationibus et) relationibus. C. Theod. XI. 29. De relationibus. 30. De appellationibus. C. VII. 61. De relationibus. 62. De appellationibus et consultationibus. L. 2. C. de legibus (Theod. et Valent. 425.)

„Quae ex relationibus vel suggestionibus iudicantium vel consultatione in commune — procerum auditorium introducto negotio statuimus — nec generalia iura sint, sed leges faciant his duntaxat negotiis atque personis, pro quibus fuerint promulgata, nec ab aliquo retractentur, notam infamiae subituro eo, qui vel astute ea interpretari voluerit, vel impretato impugnare rescripto, et iudice, si dissimulaverit, vel ulterius litigantem audierit, vel aliquid allegandum admiserit et sub quodam ambiguitatis colore ad nos retulerit, triginta librarum auri condemnatione plectendo.“

2. Canonisches Recht und ältere Praxis. X. II. 6.

Ut lite non contestata non procedatur ad (testium receptionem vel ad) sententiam definitivam. II. 27. Sext. II. 14. Clem. II. 11. de sententia et re iudicata. Sigism. Scaccia de sententia et re iudicata. Genev. 1670. 1671. Io. Zanger in IV praecipuos Decretalium Titulos de sententia et re iudicata, appellationibus cet. Erf. 1620. Viteb. 1620. 1661. 4. c. 16. X. de sent. (Innoc. III. 1212.) „Cum in plerisque locis, in quibus copia prudentum habetur, id moris existat, quod omnia quae iudicem movent, non exprimantur in sententiis proferendis: vobis taliter respondemus quod cum ex depositionibus testium — constiterit sententiam a iudice suo prolatam, propter auctoritatem iudicialiam praesumi debet, omnia legitime processisse.“ Clem. 2. de

V. S. „Sententiam vero definitivam citatis ad id, licet non peremptorie, partibus, in scriptis et prout magis sibi placuerit, stans vel sedens proferat, etiam si ei videbitur, conclusione non facta.“

Io. Andreae proc. iud. fol. 7. „et sic formatur in scriptis. Ego N. Decanus Maguntinensis ecclesiae talis iudex in causa quae vertitur inter B. ex una parte et capitulum ex altera super tali vinea. allegationibus auditis hinc inde propositis et examinatis ad plenum praedictae causae meritis de prudentum virorum con-

silio B. absolvo ad instantiam capituli, eidem capitulo perpetuum silentium imponendo super vinea tali. condemnando et ipsum praedictum capitulum auctoritate iudiciali in expensis, quas fecerit B. vel intra litem vel extra litem. Sententia lata est in tali anno.“

3. Deutsches Recht. 1) Urtheilfindung: Ssp. I. 62, 7. „Die richtere sal immer den man vragen, of he an das vorspreken wort je unde sal ordeles vinden tvischen tvier manne rede. Vraget he na sineme mutwillen unde nicht na rechte, dat ne scadet noch ne vromet ir newederme.“ II. 12, 7. „Sve ordeles gevraget wirt unde des nicht vinden ne kan, darn he dar sin recht to dun, dat he's nicht vinden ne kunne, so mut man's wol enen anderen vragen, dar na den dridden unde den vierden; die leste gewint is dach also lange als jeneme gedegedinget is, uppe den dat ordel gat.“ III. 30, 2. „Die richtere sal gelik richtere sin allen lüden; ordele ne sal he nicht vinden, noch scelden. 69, 2. „Sittene solen sie ordel vinden.“ II. 6, 4. „Svelk ordel die man vinden hort, ne weder redet he des tohant nicht, dar na mach he's nicht weder reden.“ Glosse: „dorch dat me in unseme rechte vrage, of me dat gevunden ordel volborde.“ 12, 10. Wederspricht en die volbort unde vint he en ander ordel, svelker die merren volge hevet, die behalt sin ordel unde blivet is beide sunder gewedde, wende ir nen des andern ordel besculden ne hevet.“ — C. G. O. I. 18, 10. III. 47. Von urtheilen, wie und in was zeit, auch durch wie viel urtheiler dieselbig gesprochen und eröffnet werden soll. „Es sollen im Raht zu verfassung der Endurtheil — nicht minder dann acht; und der beyurtheile, vier, fünff oder sechs; Taxation der Expenss oder Supplication drey oder vier Beysitzer seyn. Wo aber etwas zweiffelichs oder beschwerlichs fürfallen, oder dass dieselben sich einer Urtheil nit vergleichen möchten, dass alsdann die andern auch erfordert, und mit derselben Raht beschlossen.“ I, 10. 23. „Es soll auch der Cammerrichter oder die Presidenten — auff die vota desto fleissiger acht haben, damit sie wissen mögen, ob und wann nach beschehener umbfrag im Raht, der andern umbfrag vonnöten. 24. In solcher andern und dritten umbfrag, der Cammerrichter auch einsehens thun soll, damit sich die Beysitzer in ihren Votis der kürzt befleissen.“ R. H. R. O. Tit. 5. Von Relation der Acten, wie darauf zu votiren und alsdann vom Präsidenten den Schluss zu machen. 15. „Wann dann, nach beschehener ersten und andern Umbfrag die Rätthe alle — votirt haben, so solle — Unser Reichshofraths-Präsident, nach deme was die mehrere Stimmen geben, beschliessen. 16. Da auch unterschiedliche Vota in der Anzahl gleich wären, so solle Unser Präsident einem Theil mit seiner Stimme

Beyfall thun. 16. Den Schluss aber — dem Secretario öffentlich im Rath in die Feder und zum Protocoll geben. Ueber die Einholung der Urtheile von Spruchcollegien vgl. §. 34. N. 2. — Preuss. G. O. III. 2. §. 16. 17. 2) Form der Urtheile. Carl Ferd. Hommel. Teutscher Flavius, oder vollständige Anleitung — — Urthel abzufassen, worin zugleich die Advocaten, — die Schlussbitte gehörig einzurichten, belehrt werden. Leipz. 1763. 4. Ausg. von Ernst Ferd. Klein. Baireuth 1800. 2 Thle. 8. Bergmann Beitr. zur Einleitung in die Praxis der Civilprozesse vor deutschen Gerichten zum Gebrauche bei Vorlesungen. Göttingen 1830. N. 23. 25. Koch Anleitung zum Referiren und zum Absetzen der Erkenntnisse bei preussischen Gerichtshöfen. Marienwerder 1832. Joh. Kopp über Entscheidungsgründe und deren Bekanntmachung mit dem Urtheile. Frankf. a. M. 1812. Rudolph Brinkmann über die richterlichen Entscheidungsgründe. Kiel 1826. — Zur Erläuterung ein Paar Beispiele von Urtheilen auf geführten Beweis. „Auf geführten Beweis und Gegenbeweis, dawider vorgeschützte Einreden und ferners Einbringen in Sachen“ oder kürzer „In Sachen des — zu — Klägers, Producenten und Reproducten (an einem) wider den — — zu — Beklagten, Producten und Reproducten (am andern Theile) erkennt das — — Gericht zu — hiemit (den Acten gemäfs) für Recht: dass Kläger dasjenige, was ihm zu erweisen obgelegen (und er sich angemasst) wie Recht erwiesen. Es ist daher Beklagter die libellirten — Thaler Gold nebst Zinsen zu 5 pro Cent vom Tage des erhobenen Prozesses, so wie auch die auf diesen Rechtsstreit verwendeten Unkosten (vorgängig deren Ansatz und richterliche Ermässigung) dem Kläger zu zahlen und zu erstatten schuldig.“ V. R. W.“ — „In Sachen — — für Recht: würde Beklagter annoch eidlich erhärten und dahin zur Erfüllung schwören: (annoch sich eidlich reinigen) dass — — — so ist er von der gegen ihn erhobenen Klage zu entbinden und loszuzählen. Die Kosten dieses Prozesses werden aus bewegenden Gründen gegen einander compensirt und aufgehoben.“ 3) Publication. C. G. O. I. 38. 5. — Cod. Frid. March. III. 36. 15. A. G. O. I. 43. §. 44. B. Rechtskraft. Paull. V. 5. a. de effectu sententiarum (et finibus litium). D. XLII, 1. de (re iudicata et de) effectu sententiarum et de interlocutionibus. XLIV. 2. de exceptione rei iudicatae. C. Th. IV. 16. de re iudicata. C. VII. 50. Sententiam rescindi non posse. 52. De re iudicata. 56. Quibus res iudicata non nocet. 60. Inter alios acta vel iudicata aliis non nocere. F. L. Keller über Litiscontestation und Urtheil nach classischem Römischen Recht. Zürich 1827. Friedrich über die Rechtskraft. Würzburg 1829.

1. Für den Richter. L. 42. de re iud. (Paull.) „Paullus respondit: rescindere quidem sententiam suam praecedentem praetorem non posse: reliqua autem, quae ad consequentiam quidem iam statutorum pertinent, priori tamen sententiae desunt, circa condemnandum reum vel absolvendum debere supplere, sc. eodem die.“ L. 46. eod. (Hermog.) „Actorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum.“ L. 1. C. sent. rescindi non posse. (Gordian.) „Neque suam neque decessoris sui sententiam quemquam posse retractare, in dubium non venit: nec necesse esse ab huiusmodi decreto interponere provocationem.“
2. Für die Parteien (*exceptio rei iudicatae*). Gai. III. 180. „Tollitur obligatio litis contestatione, si modo legitimo iudicio fuerit actum. nam tunc obligatio quidem principalis dissolvitur, incipit autem teneri reus litis contestatione: sed si condemnatus sit, sublata litis contestatione, incipit ex causa iudicati teneri. et hoc est quod apud veteres scriptum est: ante litem contestatam dare debitorem oportere; post litem contestatam condemnari oportere; post condemnationem iudicatum facere oportere.“ L. 3. C. de usur. rei iud. „novatur iudicati actione prior contractus.“ IV. 106. (cf. §. 5. I. de exc.) „Et siquidem imperio continenti iudicio actum fuerit, sive in rem sive in personam, sive ea formula, quae in factum concepta est, sive ea, quae in ius habet intentionem, postea nihilominus ipso iure de eadem re agi potest. et ideo necessaria est exceptio rei iudicatae vel in iudicium deductae. 107. At vero si legitimo iudicio in personam actum sit ea formula, quae iuris civilis habet intentionem, postea ipso iure de eadem re agi non potest, et ob id exceptio supervacua est. si vero vel in rem vel in factum actum fuerit, ipso iure nihilominus postea agi potest, et ob id exceptio necessaria est rei iudicatae vel in iudicium deductae. 108. Alia causa fuit olim legis actionum. nam qua de re actum semel erat, de ea postea ipso iure agi non poterat: nec omnino ita, ut nunc, usus erat illis temporibus exceptionum.“ L. 6. de exc. rei iud. (Paullus). „Singulis controversiis singulas actiones, unumque iudicati finem sufficere, probabili ratione placuit; ne aliter modus litium multiplicatus summam atque inexplicabilem faciat difficultatem: maxime si diversa pronunciarentur. parere ergo exceptionem rei iudicatae, frequens est.“ L. 12—14. pr. eod. „Cum quaeritur, haec exceptio noceat, nec ne? inspiciendum est, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem ius et eadem causa petendi et eadem conditio personarum, quae nisi omnia concurrant, alia res est.“ L. 4. de exc. rei iud. (Iulian.) „Rei iudicatae exceptio tacite continere videtur omnes personas, quae rem in iudicium deducere solent.“ L. 3. de exc. rei iud. (Ulpian.) „Iulianus libro ter-

tio digestorum respondit, exceptionem rei iudicatae obstare, quo tiens eadem quaestio inter easdem personas revocatur. Et ideo et si singulis rebus petitis hereditatem petat, vel contra: exceptione summovebitur.“ L. 27. eod. (Neratius) „Cum de hoc, an eadem res est, quaeritur: haec spectanda sunt: personae; id ipsum de quo agitur; causa proxima actionis. nec iam interest, qua ratione quis eam causam actionis competere sibi existimasset, perinde, ac si quis, posteaquam contra eum iudicatum esset, nova instrumenta causae suae repperisset.“ Paull. I. §. 5. „De rebus litigiosis et convenire et transigere possumus. post rem iudicatam pactum, nisi donationis causa interponatur, servari non oportet.“ L. 7. pr. de transact. (Ulp.) „Et post rem iudicatam transactio valet, si vel appellatio intercesserit, vel appellare potueris.“ L. 11. eod. „Post rem iudicatam, etiamsi provocatio non est interposita, tamen si negetur iudicatum esse, vel ignorari potest, an iudicatum sit: quia adhuc lis subesse possit, transactio fieri potest.“

3. Für Dritte. L. 25. de statu hominum und L. 207. de R. J. (Ulp. lib. 1. ad L. Jul. et Pap.) „Ingenuum accipere debemus etiam eum, de quo sententia lata est, quamvis fuerit libertinus. quia res iudicata pro veritate accipitur.“

§. 77. II. Die Nichtigkeit des Urtheils.

A. Römisches Recht. Paull. V. 5. §. 8. 11. D. XLIX. 8. Quae sententiae sine appellatione rescindantur. C. II. 5. de errore calculi. VII. 43. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus vel una parte absente. C. VII. 46. de sententia, quae sine certa quantitate profertur. 48. Si a non competente iudice iudicatum esse dicatur. 57. Comminationes, epistolas, programmata subscriptiones auctoritatem rei iudicatae non habere. 64. Quando provocare non est necesse. L. 75. de iudic. „Si per dolum sciens falso quid allegavit, et hoc consecutum sententia praetoris liquido fuerit adprobatum: existimo debere iudicem querelam rei admittere.“ L. 3. C. Quomodo et quando (Gordian.) „Ab eo iudicato recedi non potest, quod vobis absentibus et ignorantibus atque indefensis dicitis esse prolatum: si ubi primum cognovistis, non illico de statutis querelam detulistis. Ita enim firmitatem sententia, quae ita prolata est, non habebit, si ei non sit commodatus adsensus.“ L. 1. pr. h. t. (Macer). „Si quaeratur iudicatum sit nec ne et huius quaestionis iudex non esse iudicatum pronuntiaverit, licet fuerit iudicatum: rescinditur si provocatum non fuerit. §. 1. Item si calculi error in sententia esse dicatur, appellare necesse non est: veluti si iudex ita pronuntiaverit: Cum constet, Titium Seio ex illa specie quinquaginta,

item ex illa specie [viginti quinque debere: idcirco Lucium Titium Seio centum condemno: nam quoniam error computationis est, nec appellare necesse est, et citra provocationem corrigitur. Sed et si huius quaestionis iudex sententiam centum confirmaverit, si quidem ideo, quod quinquaginta et viginti quinque fieri centum putaverit: adhuc idem error computationis est; nec appellare necesse est: si vero ideo, quoniam et alias species vigintiquinque fuisse dixerit: appellationi locus est.“ L. 1. §. 2. „Item cum contra sacras constitutiones iudicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra constitutiones autem iudicatur, cum de iure constitutionis non de iure litigatoris pronuntiatur. Nam si iudex volenti se ex cura muneris vel tutelae beneficio liberorum vel aetatis aut privilegii excusare dixerit: neque filios neque aetatem aut ullum privilegium ad muneris vel tutelae excusationem prodesse, de iure constitutionis pronuntiasse intelligitur. Quodsi de iure suo probantem admiserit, sed idcirco contra eum sententiam dixerit, quod negaverit, eum de aetate sua aut de numero liberorum probasse, de iure litigatoris pronuntiasse intelligitur, quo casu appellatio necessaria est. §. 3. Item cum ex edicto peremptorio, quod neque propositum est, neque in notitiam pervenit condemnatio fit: nullius momenti esse sententiam constitutiones demonstrant.“ L. 3. eod. Paullus respondit: „impossibile praeceptum iudicis nullius esse momenti.“ L. 2. C. Quando prov. (Alex.) „Si cum inter te et aviam defuncti quaestio de successione esset, iudex datus a praeside provinciae pronuntiavit potuisse defunctum etiam minorem quatuordecim annis testamentum facere, ac per hoc aviam potiore esse: sententiam eius contra tam manifesti iuris formam datam, nullas habere vires palam est: et ideo in hac specie nec provocationis auxilium necessarium fuit. Quod si, cum de aetate quaereretur, implesse defunctum quartum decimum annum, et per hoc iure factum testamentum pronuntiavit, nec provocasti aut post appellationis impletam causam destitisti: rem iudicatam retractare non debes.“

B. Canonisches Recht und ältere Praxis. Clem. 1. de sent. et re iud. „ad agendum de nullitate ipsorum vel alicuius ex eis nullatenus admittatur.“ Durantis Spec. II. 3. p. 796. „Nulla autem dicitur sententia multis modis sc. ratione iudicis, iurisdictionis, litigatorum, loci, temporis, causae, quantitatis, modi, processus, manifestae iniquitatis. 802. Cum sententia dicitur ipso iure nulla, sine temporis praefinitione retractari potest, nisi loci vel fori consuetudo aliud inducat i. e. usque ad XXX vel XL annos. Item de hoc potest contra eam perpetuo excipi, si ex ea agatur.“ Blasius Altimarus de nullitatibus sententiarum. Neap. 1678. Colon. 1697. 1702. 1720. f. Sebast. Vantius de nullitate

processuum et sententiarum im Tr. Tom. IV. Venet. 1567. Colon. 1574. 1614. 1624. 1625. 1655. 1664. Spirae 1616. 8.

C. Reichsgesetzgebung und neuere Praxis. C. G. O. III. 34. Von Nullität und Nichtigkeit sachen, wie und welcher gestalt in denselben procedirt und gehandelt werden soll. (Concept. Tit. 40.) J. R. A. §. 121. 122. „Indeme auch nunmehr — von vielen Jahren her, mit vieler Zeitverlierung, vhnnöthiger Dingen vielfältig disputirt worden, ob sententia nulla oder iniusta sich erhalte, und zwar darumb allein, dass a sententia nulla in dreissig Jahren die Klag prosequirt, a sententia iniqua aber intra decendium appellirt werden kann und solle: so soll, zu Verhütung dergleichen ohnnöthigen Gezänks in allen beiden Fällen d. i. a sententia tam nulla quam iniqua, das fatale interponendae observirt, darüber auch hinführo bei unserm Cammergericht stet und vestiglich gehalten werden. Bei denjenigen Nullitäten aber, welche insanabilem defectum aus der Person des Richters oder der Parthei, oder aus den substantialibus des processus nach sich führen, verbleibt es bei der Disposition der gemeinen Rechten.“ de Meiern acta comit. Ratisb. II. p. 163. „Nachdem in Camera inter sententiam nullam et iniustam soweit ein Unterschied gemacht worden, dass ratione illius nicht vonnöthen, intra certum tempus die querelam zu interponiren, soll dieser Unterschied ganz aufgehoben und statuirt werden, sowohl a sententia nulla als iniusta intra decendium zu appelliren. p. 641. Betreffend die — Frage, ob die appellationes, welche a sententia nulla interponirt werden, ebensowohl als die, welche contra sententiam iniquam gesucht, innerhalb zehn Tagen zu interponiren, lassen sich Ihro Majestät der Stände Meinung, dass in beiden Fällen das fatale interponendae decendium sein solle, wohlgefallen. p. 663. Dass in diesen (nullitatibus iuris positivi) das fatale decendii sowohl als in den Appellationibus hinfüro Statt haben, in jenen (nullitatibus iuris gentium) aber wegen der Zeit, in welcher die Klage der Nullität einzuwenden, es bei den gemeinen Rechten gelassen werden solle.“ A. J. Schnaubert Erört. der Lehre von den heilbaren und unheilbaren Nullitäten. Giessen 1780. Bornemann, Beweis, dass der Unterschied zwischen heilbaren und unheilbaren Nichtigkeiten dem J. R. A. ganz fremd ist. Hannover 1807. J. K. Ahorner von Ahornrain Bemerk. über die Nichtigkeitsbeschwerde im Civilprozess. Erlangen 1812. Goldschmidt Abh. N. 10. Franz Fischer die Lehre von der Nichtigkeit der Civilurtheile, ihren Ursachen und gerichtlichen Folgen. Prag 1829. K. v. Röder Beiträge zu der Lehre von den Nichtigkeiten im Civilprozesse. Bernburg 1831. M. a. Bardeleben de sententiarum nullitate. Berol. 1836.

D. Die preussische Gesetzgebung. Preuss. G. O. I. 16. Von den Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils. Strombeck §. 440—446. Gesetz vom 14. December 1833. s. §.

III. Die Appellation und analoge Rechtsmittel.

§. 78. A. Römisches Recht.

1. Die ältere Römische Appellation. Paull. R. S. V. 32. Quando appellandum est. 33. De cautionibus et poen-
nis appellationum. 34. De dimissoriis litteris. 35. De red-
dendis causis appellationum. 36. Post provocationem quid ob-
servandum sit. 37. De meritis appellationum. D. XLIX. 1. De
appellationibus et relationibus. 2. A quibus appellari non licet.
3. Quis a quo appelletur. 4. Quando appellandum sit et
intra quae tempora. 5. De appellationibus recipiendis vel
non. 6. De libellis dimissoriis qui apostoli dicuntur. 7. Ni-
hil innovari appellatione interposita. 8. Quae sententiae sine ap-
pellatione rescindantur. 9. An per alium causae appellationum
reddi possunt. 10. Si tutor, vel curator vel magistratus creatus
appellaverit. 11. Eum qui appellaverit in provincia defendi. 12.
Apud eum, a quo adpellatur, aliam causam agere compellendum.
13. Si pendente appellatione mors intervenerit. C. Th. XI. 30.
De appellationibus et consultationibus. 31. De reparationibus
appellationum. 32. De secundo lapsu. 33. De dilationibus ex
consensu. 34. De his, qui per metum iudicis non appellarunt. 35. Si
pendente appellatione mors intervenerit. 36. Quorum appellationes
non recipiuntur. 37. Si de momentanea possessione fuerit appel-
latum. 38. De possessione ab eo qui bis provocaverit, transferenda.
C. VII. 62. De appellationibus et consultationibus. 63. De
temporibus et reparationibus appellationum seu consultationum.
65. Quorum appellationes non recipiuntur. 66. Si pendente ap-
pellatione mors intervenerit. 67. De his, qui per metum iudicis
non appellaverunt. 68. Si unus ex pluribus appellaverit. 69. Si
de momentanea possessione fuerit appellatum. 70. Ne liceat in
una eademque causa tertio provocare, (vel post duas sententias
iudicium, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare).
Nov. 23. De appellationibus et intra quae tempora debeat appel-
lari. 49. De his qui ingrediuntur ad appellationem. 82. De
iudicibus, et ut appellationes accipiant modis omnibus iudices.
cet. 93. De appellationibus. 115. Ut quum de appellatione co-
gnoscitur, secundum illas leges debeat iudicari, quae tempore
latae sententiae obtinebant. 126. (n. gl.) Exemplum sacrae
formae de appellationibus. Ed. Theod. c. 55. Omnes appellatio-
nes iudicem debere suscipere. L. Rom. Burg. Tit. 32. de inter-
pellationibus et appellatione. Franc. Car. Conradi ius provo-
cationum ex antiquitate Romana erutum. Lips. 1723. Scripta

min. ed. Pernice. Tom. I. n. 1. 1) Entstehung (Provo-
 catio, appellatio). Sueton. Octav. c. 33. „Appellationes quot-
 annis urbanorum quidem litigatorum praetori delegavit urbano:
 at provincialium consularibus viris, quos singulos cuiusque
 provinciae negotiis praeposuisset.“ Domit. c. 8. „Ius dili-
 genter et industrie dixit. Plerumque et in foro pro tribunali
 extra ordinem ambitiosas centumvirorum sententias rescidit.“
 Paull. V. 26. 1. „Lege Iulia de vi publica damnatur, qui
 aliqua potestate praeditus civem Romanum, antea ad popu-
 lum nunc ad Imperatorem appellantem necarit — condemna-
 verit, in vine publica vincula duci iusserit.“ L. 38. pr. de minori-
 bus (Paull. lib. 4. decretorum). „Victa tam apud Praetorem
 quam apud Praefectum Urbi, provocaverat. Putabam bene iudi-
 catum, quod pater eius — contraxerat: Imperator autem motus
 est.“ 2) Möglichkeit. Paull. V. 35. 2. „Moratorias ap-
 pellationes et eas, quae ab executionibus et confessis fiunt, re-
 cipi non placuit.“ L. 2. de app. recip. (Scaevola). „Ante sen-
 tentiam appellari potest, si quaestionem in civili negotio haben-
 dam iudex interlocutus sit, vel in criminali si contra leges hoc
 faciat.“ L. 18. C. Th. quor. app. (365.) „Nullum audiri provo-
 cantem ante definitivam sententiam volumus, si tamen in iudicio
 competenti negotium fuerit inchoatum, salva scilicet iuris antiqui
 moderatione atque sententia, cum vel exceptio opponitur vel ad
 agendum locus poscitur vel dilatio instrumentorum causa aut te-
 stium postulatur atque haec impatientia vel iniquitate iudicum
 denegantur.“ L. 23. C. Th. eod. (378.) „Exceptis praescriptio-
 nibus peremptoriis, si quis ab articulo appellare tentaverit, non
 audiatur.“ L. 36. (restituta) C. de app. (Iust.) „Oportet post
 omnem litem finitam — appellationem reddi: neque enim laedi-
 tur, si interea facta fuerit interlocutio, quae illi deneget ius com-
 petens — si vero contra haec fiat, neque recipiat appellationem
 iudex: et ipse qui appellavit, pro transgressione quinquaginta
 libras argenti praestet.“ Paull. V. 5 a. §. 7. „Ab ea sententia,
 quae adversus contumaces data est, neque appellari neque in
 duplum revocari potest.“ L. 7. de app. recip. (Paull.) „Si res
 dilationem non recipiat, non permittitur appellare, ne vel testa-
 mentum aperiatur: ut Divus Hadrianus constituit: ne frumentum
 in usum militum in annonae subsidia contrahatur, neve scriptus
 heres in possessionem inducatur. §. 1. Item si ex perpetuo edicto
 aliquid decernatur id quo minus fiat, non permittitur appellare.
 §. 2. Item quo minus pignus vendere liceat, appellari non potest.“
 3) Verfahren. a) Einwendung. L. 1. §. 4. de app. (Ulp.)
 „Libelli qui dantur appellatorii ita sunt concipiendi, ut habeant
 scriptum et a quo dati sint et adversus quem, et a qua senten-

tia.“ L. 2. eod. (Macer.) „Sed si apud acta quis appellaverit
 satis erit, si dicat: appello.“ L. 5. §. 4. eod. (Marcian.) „Si quis
 ipso die inter acta voce appellavit, hoc ei sufficit: sin autem hoc
 non fecerit, ad libellos appellatorios dandos biduum vel triduum
 computandum est.“ L. Rom. Burg. Tit. 33. „Prolata sententia
 quisquis appellare voluerit, intra dies quinque per libellos id est
 per datam petitionem appellet, contestans se ad audientiam Prin-
 cipis provocare.“ Nov. 23. c. 1. „Et sancimus omnes appella-
 tiones, sive per se sive per procuratores seu per defensores vel
 curatores vel tutores ventilentur posse intra decem dierum spa-
 tium a recitatione sententiae numerandum iudicibus ab iis quo-
 rum interest, offerri.“ b) Apostoli. L. 106. de V. S. (Modestin.)
 „Dimissoriae litterae dicuntur quae vulgo apostoli dicuntur: di-
 missoriae autem dictae, quod causa ad eum qui appellatus est,
 dimittitur.“ L. un. de lib. dimissor. (Marcian.) „Post appella-
 tionem interpositam litterae dandae sunt ab eo, a quo appella-
 tum est, ad eum qui de appellatione cogniturus est, sive quem
 alium: quas literas dimissorias, sive apostolos appellant. §. 1.
 Sensus autem litterarum talis est: appellasse (puta) Lucium Ti-
 tium a sententia illius, quae inter illos dicta est. §. 2. Sufficit
 autem petiisse intra tempus dimissorias instanter et saepius, ut
 (et) si non accipiat, id ipsum contestetur: nam instantiam repe-
 tentis dimissorias constitutiones desiderant. Aequum est igitur,
 si per eum steterit, qui debebat dare literas, quominus det: ne
 hoc accipienti noceat.“ Paull. V. 34. §. 1. „Ab eo, a quo ap-
 pellatum est ad eum, qui de appellatione cogniturus est, litterae
 dimissoriae diriguntur, quae vulgo apostoli appellantur: quorum
 postulatio, et acceptio intra quintum diem ex officio facienda est.
 §. 2. Qui intra tempora praestituta dimissorias non postulaverit,
 vel acceperit, vel reddiderit, praescriptione ab agendo submove-
 tur et poenam appellationis inferre cogitur.“ c) Tempora und
 reparationes appellationum: L. 2. C. de app. (440.) „Et
 primi quidem fatalis diei tempora post appellationem, sive a viro
 clarissimo rectore provinciae, sive a spectabili iudice fuerit ap-
 pellatum, sex mensium esse iubemus. Quodsi primo fatali die
 lapsus est appellator tricesimum primum diem alterum volumus
 esse fatalem. Quodsi eo quoque appellator exciderit: tertium
 similiter totidem diebus intermissis fatalem observari decerni-
 mus. Quodsi tertius quoque lapsus fuerit temporalis quartum
 etiam fatalem post tricesimum primum diem similiter observari
 decernimus. Quodsi ita contigerit ut quatuor fatalibus diebus,
 qui appellavit, exciderit, tunc intra trium aliorum mensium spa-
 tium a nostro numine reparationem peti praecipimus.“ L. 5. pr.
 C. eod. (526.) „Sancimus, — si quidem ab Aegyptiaco vel Li-

byco limite vel Orientali tractu et omni Illyrico causa fuerit more appellationum transmissa: primum semestre spatium — permanere. Sin autem ex aliis nostri imperii partibus lis — in hanc regiam urbem perveniat: trium tantummodo mensium spatium eis indulgeri: aliis trium mensium spatiis i. e. nonaginta et tribus diebus simili modo sequentibus: sive semestre tempus sive tres priores menses secundum locorum definitionem, quam designavimus. Sed et aliis tribus mensibus qui ex reparatione ab aula concedi solent, in suo robore duraturis — ut partim annale numeretur partim novem mensium — spatium consequatur.

§. 1. Et cum antea in fine cuiuscunque temporis unus fatalis dies constitutus esset — decem fatales dies pro uno ubique instituantur.

§. 4. Si quis fatali die apud appellationis iudicem introductus sive ex parte una, sive cognitionaliter causae appellationis imponat exordium; deinde — discedat et annale tempus post inchoatam litem praeterierit — iubemus eundem appellatorem appellatione defraudari: nisi — possit ostendere — per iudicem stetisse vel aliam inexorabilem causam, propter quam hoc minime facere valuerit. Tunc etenim aliud ei annale tempus indulgemus.“ Nov. 126. c. 2. „Si solus is qui victricem retulit

sententiam, ingreditur, praestolentur iudices non solum ad extremum usque fatalem diem sed etiam per tempus reparationis h. e. per tres menses. Quod si ne tunc quidem inventus fuerit, qui provocavit, non amplius decursu temporis corroboretur sententia, sed vel una parte praesente iudices actitata in causa et iudicata examinent. c. 3. Intra triginta vero dies quam oblata fuit

appellatio, actitata in causa cum propria subscriptione praebeant litigatoribus ut illi — competenti possint insinuare magistratui.

Quodsi quis iudicum hoc facere supersederit: sententia quidem temporis decursu confirmabitur, ipse vero iudex quique huic apparent — damnum — resarcire compellentur.“ d) Causae und

merita appellationum. L. 6. §. 1. C. de app. (Diocl. et Max.)

„Si quid autem in agendo negotio minus se allegasse litigator crediderit, quod in iudicio acto fuerit omissum, apud eum, qui de appellatione cognoscit, persequatur: cum votum gerentibus nobis aliud nihil in iudiciis quam iustitiam locum habere debere, necessaria res forte transmissa non excludenda videatur.“ L. 39.

pr. C. eod. (Iustin. 530.) „Sancimus, — si appellator semel in iudicium venerit, et causas appellationis suae proposuerit, habere licentiam et adversarium eius, si quid iudicatis opponere maluerit, si praesto fuerit, hoc facere et iudiciale mereri praesidium.

Sin autem absens fuerit, nihilominus iudicem per suum vigorem eius partes adimplere.“ e) Cautiones und poenae appellationum. Paull. V. 33. §. 1. „Ne liberum quis et solutum ha-

beret arbitrium retractandae et revocandae sententiae et poenae et tempora appellatoribus praestituta sunt. Quod nisi iuste appellaverint tempora ad cavendum in poena appellationis quinque dierum praestituta sunt. 2. Ne quis in captionem verborum in cavendo incidat, expeditissimum est, poenam ipsam, vel quid aliud pro ea deponere: necesse enim non habet sponsorem aut fideiussorem dare aut praesens esse: sed si contra eum fuerit pronuntiatum, perdit quod deposuit. 8. In omnibus pecuniariis causis magis est, ut in tertiam partem eius pecuniae caveatur.“

Paull. V. 37. §. 1. „Omnimodo ponendum est, ut quoties iniusta appellatio pronuntiatur, sumtus, quos, dum sequeretur adversarius, impendit, reddere cogatur, non simplos, sed quadruplos.“ L. 6. §. 4. C. de app. „Ne temere — ac passim provocandi omnibus facultas praebeatur, arbitramur eum, qui malam litem fuerit persecutus, mediocriter poenam a competenti iudice sustinere.“ Nov. 49. c. 1. pr. „Sive obtineat causam ille, qui etiam prius vicit, sive circa eam minor inveniatur, expensas ei modis omnibus post appellationis ingressum factas desertor praestet.“ L. 5. §. 1. „Ut leg. causa cav. (Papin.) Imp. M. Antoninus — rescripsit, eum a quo res fideicommissae petebantur, cum appellasset, cavere: vel si caveat adversarius, transferri possessionem debere.“ Paull. V. 36. 1. „Quoties possessor appellat, fructus medii temporis deponi convenit. Quodsi petitor provocet, fructus in causa depositi esse non possunt nec recte eorum nomine satisfactio postulatur.“ L. 5. C. quor. app. non recip. (378.) „Quodsi de possessione vel de fundis executio cessaverit, — fructus omnes, qui tempore interpositae provocationis capti vel postea nati erunt, in deposito collocentur, iure fundi penes eum, qui appellaverit, constituto. Sciant autem provocatores se vel ab executione appellantes, vel ab articulo, si eos perperam intentionem cognitoris suspendisse claruerit, quinquaginta librarum argenti animadversione multandos.“

2. Die Appellatio per consultationem. C. Theod. III. 30. C. VII. 62. de (appellationibus et) consultationibus. L. 32. C. h. t. „Praecipimus ex appellationibus spectabile iudicium, quae per consultationem nostri numinis disceputationem implorant, non nostram ulterius audientiam expectari. Sed virum illustrem Praefectum Praetorio, qui in nostro est comitatu, virum etiam illustrem quaestorem nostri palatii, sacris iudiciis praesidentes, disceputationem iubemus accipere eo ordine, ea observatione iisdemque temporibus, quibus ceterae quoque lites fatali die post appellationem in sacris auditoriis terminantur. §. 2. In his autem omnibus iudiciis, quae consultationum introduximus loco, vel apostolos vel ea, quae apud eum gesta

sunt, contra cuius sententiam dicitur appellatum, suscipere ab appellatoribus et cognitiones inducere apud viros illustres praedictos Iudices et ea quae geruntur, — scribere nostros epistolares praecipimus: officiis videlicet eorum, cum quibus vir illustris Quaestor iudicat, exsequentibus iudicata. §. 5. Sane si illustrium ac magnificorum Iudicum sententiae fuerint appellatione suspensae, eorum videlicet, quorum sententias licet appellatione suspendi, per consultationem nostram volumus audientiam expectari.“

L. 5. §. 2. C. de temp. app. (Iustinian. 526.) „In his autem casibus, in quibus biennium — constitutum est, quatenus more consultationum in regia urbe — ventilentur, biennii metas unius anni termino coartamus, ut intra eum et gesta colligere et ea viris devotis epistolaribus tradere et refutatorios libellos (si voluerint) offerre et litem in sacrum nostrum auditorium introducere cogantur. Nulli licentia deneganda victrici parti, si voluerit — etiam praemature causam inducere, neque annali spatio expectato.“ L. 39. §. 1. C. eod. „In refutatoriis autem libellis — caveant litigatores — verbosis uti adsertionibus — sed haec sola eis inscribere, quae compendiosa narratione causas provocationis possunt explanare, vel aliquid novi continent.“

(3.) Die Supplication. (Vgl. oben §. 28. S. 50. N. 2.) C. I. 19. de precibus imperatori offerendis et de quibus rebus supplicare liceat, vel non. 21. Ut lite pendente, vel post provocationem aut definitivam sententiam, nulli liceat imperatori supplicare. Nov. Th. c. 19. contra sententias Praefectorum praetorio iniustas post successionem intra biennium supplicandum. C. VII. 42. de sententiis praefectorum praetorio. 70. Ne liceat (in una eademque causa tertio provocare, vel) post duas sententias iudicum, quas definitio praefectorum roboraverit, eas retractare. Nov. 119. c. 5. de retractationibus sententiarum praefectorum praetorio. L. 5. C. de precib. (Valentinian. et Valens 366.) „Si quis adversus praefectorum praetorio sententias duxerit supplicandum, victusque defuerit, nullam habebit licentiam iterum super eadem causa supplicandi.“ L. un. C. de sent. P. P. (Imp. Theod. et Val. 439.) „Litigantibus amplissimo praetorianae praefecturae iudicio, si contra ius se laesos affirment non provocandi sed supplicandi licentiam ministramus: — ita videlicet, ut intra biennium tantum nostro numini contra cognitionales sedis Praetorianae praefecturae sententias post successionem iudicis numerandum, supplicandi eis tribuatur facultas.“ L. un. C. Ne liceat. (Iustinian.) „Si quis in quacunque lite iterum provocaverit, non liceat ei tertio in eadem lite super iisdem capitulis provocatione uti, vel sententias Praefectorum Praetorio retractare: licentia danda litigatoribus, arbitro dato, ipsius audientiam qui eum dedit, ante litem con-

de testatam invocare: et huiusmodi petitione minime provocationis vim obtinente.“

§. 79. B. Canonisches Recht und italiänische Praxis.

Decret. Grat. C. II. Qu. 6. X. II. 15. Sext. II. 15. Clem. II. 12. De appellationibus (recusationibus et relationibus). Concil. Trident. Sess. 13. cap. 1. 2. Sess. 24. cap. 10. 20. de reform. — Mehrere ältere Schriften über die Appellation im Tr. univ. iur. Venet. 1584. fol. Tom V. De appellationibus et attentatis tractatus tres Guidonis Papae, Hieronymi Manfredi et Francisci de Herculanis. Colon. 1573. Sigismundi Scacciae Tractatus de appellationibus. Frcf. 1604. 1614. Leodii 1625. f. Venet. 1642. f. Vratislav. 1663. 4. Colon. 1717. fol.

1. Die Appellation. 1) Entstehung. Can. 37. C. II. qu. 6. (Concil. Carthag. III. 397.) „Hoc etiam placuit ut a quibuscunque iudicibus ecclesiasticis ad alios iudices ecclesiasticos, ubi est maior auctoritas, fuerit provocatum, non eis obsit, quorum fuerit soluta sententia, si convinci non potuerint, vel iniquo animo iudicasse vel aliqua cupiditate aut gratia depravati.“ Ueber das Alter der Appellationen an den Stuhl zu Rom s. Böhmer ad c. 1. C. II. qu. 6. 2) Zulässigkeit. c. 5. X. h. t. (Alex. III. 1180.) „Si ante sententiam vel post fuerit appellatum, — annus indulgetur, aut — biennium: nisi iudex — praecisius tempus fuerit moderatus. Intra quod si — causam appellationis non fuerit prosecutus: tenebit sententia. Si post sententiam appellaverit et a causa sua cecidisse videtur, nec amplius super eodem negotio audietur appellans. Si vero a gravamine et ante litis ingressum fuerit appellatum, huiusmodi audietur appellans; quoniam sacri canones etiam extra iudicium passim appellare permittunt: nec solent huiusmodi dici appellationes sed provocationes ad causam.“ C. 12. X. de app. „Sacri canones ante et post litis contestationem, et in prolatione sententiae, et post singulis facultatem tribuunt appellandi: leges autem saeculares appellationem, nisi in casibus, ante sententiam non admittunt.“ c. 12. h. t. in 6to. (Bonif. VIII.) „Licet ab interlocutoria (per quam pacti vel praescriptionis aut alia principali negotio praeiudicans vel iudicium nullum reddens exceptio est repulsa) non fuerit appellatum; si tamen a definitiva (quae postmodum etiam ultra decendum promulgatur) appellari contingat: potest in adpellationis causa ipsum gravamen, per interlocutoriam [in] eandem illatum, licite per appellationis iudicem emendari. Ubi vero interlocutoria super eo profertur, quod non parat praeiudicium negotio principali vel iudicium nullum reddit, nisi fuerit appellatum ab ipsa: per appellationem a definitiva sententia interiectam gravamen illatum

nequaquam poterit revocari.“ C. 8. de app. in 6to. (Bonifacius VIII.) „Statuimus, ut ab electionibus, postulationibus, provisionibus, et quibuslibet extraiudicialibus actibus (in quibus potest appellatio interponi), quisquis ex eis gravatum se reputans, per appellationis beneficium gravamen illatum desideraverit revocari: intra decem dies (postquam sciverit), si velit, appellet: post decendum vero eidem aditus non pateat appellandi. Sed si per contradictionem debitam, vel alia iuris remedia petierit revocari gravamen: ei (dummodo medio tempore his non consenserit) lapsus decendii non obsistat.“ Clem. 3. h. t. „Sicut appellationem iudiciale[m] sic et extraiudiciale[m] intra annum a die interpositionis ipsius vel a die illati gravaminis, ubi a futuro gravamine appellatur, prosecui et finire tenetur appellans. Quod si, iusto impedimento cessante, non fecerit, debet eius appellatio deserta censi.“ Clem. 1. de sent. et re iudicata. „Ut calumniis litigantium occurratur, is, qui in beneficiis vel alia quavis causa tres contra se in petitorio vel possessorio sententias reportavit, ad agendum de nullitate ipsarum vel alicuius ex eis nullatenus admittatur, donec huiusmodi sententiae plenarie fuerint executioni mandatae. Similiter si ille contra quem tres sententiae definitive latae fuerint, ab interlocutoria vel gravamine ante prolationem ipsarum vel earum alicuius se appellasse et causam appellationis huiusmodi adhuc pendere proponat: sententiarum praedictarum executionem tali praetextu nolumus impediri. Quae ad causas qualitercunque etiam per appellationem pendentes duximus extendenda.“ Concil. Trid. Sess. 24. c. 20. „Causae omnes ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentes, etiamsi beneficiales sint, in prima instantia coram ordinariis locorum duntaxat cognoscantur neque appellationes ab eisdem interpositae per superiores quoscunque recipiantur, eorumque commissio aut inhibitio fiat, nisi a definitiva vel a definitiva vim habente et cuius gravamen per appellationem a definitiva reparari nequeat.“ 3) Verfahren. c. 1. h. t. in 6to. (Innoc. IV. 1245.) „Sancimus, si quis in iudicio vel extra super interlocutoria vel gravamine aliquo ad nos duxerit appellandum, causam appellationis in scriptis adsignare deproperet, petat apostolos, quos ei praecipimus exhiberi: in quibus appellationis causam exprimat et cur appellatio non sit admissa, vel si appellationi forsitan ex superioris reverentia sit delatum. Post hoc appellaturi — secundum locorum distantiam personarum et negotii qualitatem tempore prosecutionis indulto — accedant ad sedem apostolicam sic parati — ut procedatur in negotio principali — iis quae in adpellationibus a definitivis sententiis interpositis antiquitas statuit non mutatis.“ Io. Andreae f.

VII. b. „Item in scriptis est appellandum sub hac forma: Ego B. sentiens me gravatum a vestra sententia domine decane sancti Stephani maguntinae dyoceseos quam contra me tulistis super tali vinea ad sedem apostolicam appello et in his scriptis apostolos peto.“ Clem. 2. h. t. „Quamvis rigor iuris exposcat, eum qui appellat, debere petere apostolos congruo loco et tempore saepius et instanter: nos tamen — decernimus sufficere, quod per appellantem simul uno contextu apostoli instanter et saepius postulentur. Verum si iudex a quo appellatur, certum terminum ad recipiendos apostolos appellanti adsignet, et appellans non compareat coram eo, appellationi suae renuntiasse videtur. Similiter si iudex appellanti responderit, intra iuris terminum apostolos se daturum. §. 1. Quodsi iudex — eos non curaverit intra eundem terminum exhibere: appellationem suam ex tunc prosequi possit appellans, ac si expresse fuissent eidem apostoli denegati.“

2. Die Supplication. c. 7. C. 35. qu. 9. (Innoc. episcopis per Macedoniam constitutis. c. a. 406.) „Grave non oportuit videri piissimis mentibus vestris cuiuscunque retractari iudicium, quia veritas saepius exagitata, magis splendet in luce.“ c. 9. X. de sent. (Alex. III. 1172.) „Item cum aliqua causa appellationis remedio committitur et sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet: nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam.“ c. 5. X. de in int. rest. (Innoc. III. 1220.) „Nos supplicationem admittere debebamus, praesertim quia sententia Romanae sedis non negatur posse in melius commutari — et secundum iura civilia principes etiam contra res bis iudicatas in auditorio suo examinari restitutionem in integrum permiserunt.“ Durantis II. 3. p. 896. „Supplicari potest a sententia imperatoris vel papae vel praefecti praetorio. — Differt autem supplicatio ab appellatione quia — supplicatur usque ad biennium — item supplicatione pendente mandatur executioni sententia: item ante sententiam non licet simpliciter supplicare sed appellare. Item semel tantum supplicatur, bis post sententiam appellatur.“

§. 80. C. Deutsches Recht.

1. Die Volksrechte und Capitularien (das Schelten des Urtheils als Strafklage gegen den ungerechten Richter). S. 78. L. Wisigoth. Lib. II. Tit. 1. de iudiciis et iudicatis. L. Alamannorum Tit. 94. De eo, qui post finitam emendatamque causam mallare praesumpserit. L. Longobard. Lib. II. Tit. 59. De his, qui causam iudicatam repetere praesumpserint. G. Keferstein, ius provocationum plurium Germaniae populorum usque ad Caroli Magni aetatem. Hal. 1775. G. L. Böhmer de pro-

vocationibus iuris Germanici; in den Eleeta iur. civ. Gött. 1777. Tom. II. p. 13—83. J. Kohlstock de provocatione apud Germanos ab antiquissimis temporibus usque ad saeculum undecimum. Berol. 1831. Pactus legis Sal. LX. §. 1. „Si — Rachimburgi non secundum legem iudicaverint Salicam, his contra quos sententiam dederunt, solidos XV solvant. §. 2. Si vero Rachimburgi illi legem dixerint, et ille, contra quem dixerunt, illis contradicat et hoc sustinere noluerit, eos enim contra legem iudicasse sibi putat; et id comprobare non poterit, unicuique de septem Rachimburgis — sol. XV. solvat.“ L. Alam. XLI. §. 2. „Si autem per cupiditatem aut per invidiam alicuius aut per timorem contra legem iudicaverit, cognoscat se deliquisse et XII solidis sit culpabilis cui iniuste iudicavit et quod per illum damnum passus est iniuste, id iudex restituat ei. §. 3. Si autem ille qui iudicium audire debet, illius, qui ad iudicandum constitutus est, iudicium contemnit, dum ille iuste iudicaverit et dedignatur eum audire et spernit eum et arguit coram aliis et dicit: Non recte iudicas, dum ille recte iudicat, et si hoc ab aliis iudicibus inquisitum fuerit, quod ille iuste iudicavit, ille contemptor, qui iudici iniuriam fecit, solvat XII solidos iudici illi, et post hoc non contemnat audire iustum iudicium, quia sic convenit duci (iudici) et omni populo in publico concilio.“ Cap. 2. a. 805. c. 8. „De clamatoribus vel causidicis qui nec iudicium scabinorum acquiescere nec blasphemare volunt, antiqua consuetudo servetur, i. e. ut in custodia recludantur donec unum e duobus faciant. Et si ad palatium pro hac re postea reclamaverint — cum custodia et cum ipsis litteris pariter ad palatium nostrum remittantur, ut ibi discutiantur sicut dignum est.“ L. Wisig. II. 1. 23. „Si quis iudicem vel comitem — suspectos habere se dixerit — non sub hac occasione petitor — patiatul ultra dilationem: sed ipsi — cum episcopo civitatis — pertractent et — pariter conscribant subscribantque iudicium. Et qui suspectum iudicem habere se dixerat, completis prius, quae per iudicium statuta sunt, sciat sibi apud audientiam Principis appellare iudicem esse permissum. Ita ut si iudex vel sacerdos reperti fuerint nequiter iudicasse et res oblata querulanti restituatur — et aliud tantum de rebus propriis ei sit satisfactum. Si certe iniuste contra iudicem querelam intulerit — damnum, quod iudex sortiri debuit, petitor sortiatur: et si non habuerit, unde compositionem exsolvat, C flagellis extensus publice in eiusdem iudicis praesentia verberetur.“

2. Die Rechtsbücher. (Das Urtheilschelten als einfache Revision des ersten Urtheils). Klenze Lehrb. des Strafverfahrens. S. 163. Richtst. Landr. c. 43. (Senkenberg I. p. 184.)

„Worde oick eenen man eenes ordels gevraget, — worde't dann gescholden, soe sall hie spreken: Her richter ick hebbe gevonden dat my recht dunct ende wil dair myn recht to doen ende bidde eens rechten, off ick enige noet dair om lyden dorve? So vint men, hie endorve.“ Sächs. Ldr. II. 12. §. 4. „Schilt man en ordel, des sal man tien an den hogesten richtere, unde to lest vor den koning; dar sal die richtere sine boden to geven, die dar horen, welk ire vulkome vor deme koninge. Die boden sollen wesen scepenbare vri, of it in ener grafscap geschiet. Geschiet it auer in ener marke, so mogen't wesen allerhande lüde, sve si sin, desten sie vulkomen sin an irme rechte. Die sal die richtere bekostegen; brot unde bier sal he en genuch geven, unde drü gerichte to dem etene die des dages tidich sin, unde enen beker vul wines; tvei gerichte sal man den knechten geven. Vif garve iewelkem perde under dage unde under nacht, unde sal se vore beslan. — Svenne se den koning ereschet binnen sessicher art, so solen se te hove varen unde dar na over ses weken dat ordel weder bringen. §. 5. Die dat ordel schilt, ne vulkumt hes nicht, he mut dar umme gewedden deme richtere, unde jeneme sine bute geven, des ordel he besculden hevet, unde dem richtere sine kost gelden die he mit den boden verdan hevet. §. 6. Nenes gesculdenen ordeles mut man tien ut ener grafscap in ene marke, al hebbe die greve de grafscap von dem markgreven. Dit is darumme, dat in der marke neyn koninges ban n'is, unde ire recht tveit; darumme sal man is vor dat rike tien. §. 8. Schilt en sasse en ordel, unde tiüt hes an sine vorderen hant unde an die meren menie, he mut dar umme vechten selve sevene siner genoten wider andere sevene; svar die mere menie segevichtet, die behalt dat ordel. Jewelk verseget man gewedet deme richtere, unde gift deme bute, die up yne gevuchten hevet. Um ordel ne mut man niergen vechten denne vor deme rike. §. 11. Sve so en ordel beschilt, die sprict alsüs: dat ordel dat die man gevunden hevet, dat is unrecht, dat scelde ik unde tie des dar ik is to rechte tien sal, unde bidde darumme enes ordeles war ik is durch recht tien sole. §. 13. Stande sal man ordel scelden. Sittene sal man ordele vinden under koninges banne, manlik up sime stule. Die aver to den benken nicht geboren is, de sal des stules bidden mit ordelen, en ander ordel to vindene. So sal yme iene den stul rumen, diet irste ordel vant. §. 14. Svelk ordel iene denne vint, dat biede he to haldene mit sime rechte, unde tie des dar hes durch recht tien sole, unde bidde dar der boden to. Um en gesculden ordel ne sal man nener vulbort vragen.“ Richtst. Landr. c. 50. „Scheldestu ein ordel in der marcke, so do als hir vor geleret is. Mer des

dat du nicht en darvest des stules bidden unde des dat ein ysllick bedderve man mach bode sin unde ok des dat me hir schelt dat me nicht darff tohant vor den koningk theen, wen me tüt is in einer hogern dingstat. We in der nyen marcke en ordel schilt und biddet eines rechtes war he des teen schole so vint me to der klinken bey Brandenborch. So bidde der boden unde eines rechtes eft me sy meth dy icht senden schole. Dat vintme. So frage watterleye lüde de boden sin scholen. So vintme vulkomen lüde in ereme rechte. — Kumestu to de klinken, vint me dy denne noch unrecht, so do als er, so wyset me dy to der krepfen in der alden marcke, van deme wiset me dy to der linden. Schelt me yt dar ock, so bidde der boden unde thee des war du van rechte schalt. So vint me in der hogesten dingstat, dat is in des rykes kemerers kameran dat is to Tangermunde. — So vrage we dy boden scholen syn. So vintme yt ghehegede dingh. Wen du denne dar kummest, so hege de marggreve edder we dar sit in sine stede ein ding. So vrage he met weme he dar dinghen schole. So vintme met vulkomen lüden an deme herschilde. so bidde eyne achtbaren mannes de dyn wort spreke. Ein ander mot des nicht thon. so sprek Here her richter hir steit N. unde biddet dorch got unde dorch recht dat gy willen horen umme eyn ordel dat em dar to unrechte vunden wart deme he met rechte wedderstan heft unde biddet eyne ordels we yw des berichten schal. So vintme de yt vant de schal to rechte seggen, wo he gevraget wart unde wo he yt vant. De yt schalt de schal seggen wo he schalt unde wat he vor eyn recht vant. Desses scholen se byde teen an de gehegede bancke, wan yt gehegede dingh des bekennet, so spreke de richter to einen vulkomen manne an deme herschilde. N. ick gebyde yw by minner hulde dat gy ute gan met alle den de hir sin unde brenghen wedder in, welk ordel under dessen twen dat rechtste sy. So bidde yenne dages bet to deme anderen middage unde des recht bukes ute der kameran, eft sy des bedorven. Dat schal me en by plichte don. So vrage wen me dar bekostigen schole. So vintme den sulff sovende de yt gerichte to der linden sat unde den de yt ordel vant, unde den de yt schalt. So hebben de andern orloff. So frage we sy bekostigen schole. So vintme de't gerichte to der linden sat van des gelde de dar vorlust. — Des morgens bringe jenne dat ordel in. So bidde jenne den yt wedder is, eft me dat, dat yt recht sy, eme in deme buke icht bewisen schole. So vintme entwer me scholet em bewisen dat it so sy, edder me scholes em gunnen dat het bewise dat it so nicht en sy. Wen denne dat bewiset wert, so vrage de richter: eft em genuge. Vulbordet he it denne, so vrage de dat vant: na

deme dat he yt vulbordet heft, eft he des icht mer schelden moge. So vint me he ne moge. So vrage wat syn broke sy. So vintme he schole deme richter wedden und jennen bute geven unde des richteres koste gelden. So vrage wat de bute sy. So vintme einen guderhanden manne drittich schillinghe, eineme buren vesteine. So vrage wat syn wedde sy. So vint me des marggreven wedde edder de in siner stede sit, is drüttich schillinge. Schilt he aver vort me wiset eme vor dat ryke, unde he du as hir vor geleret is. Ne is des nicht, edder wert he vor deme ryke neddervellich, he mot alle den richteren wedden unde koste gelden in der gerichte he ordel schelt unde bute geven deme de yt ordel vant. Wil he aver he schilt it vor deme ryke unde tüt des an sine vorderen hant unde vraget: Na deme dat he en sasse sy, eft he vor deme ryke icht schole sassisch recht hebben. dat vintme. So vrage na deme dat em unrecht up sassischer art gevunden sy des he an sine vorderen hant thee, wo he dat wedderstan schole. So vintme he scholet sulf sevende weddervechten ander sovene.“ Glosse zum sächs. Weichb. a. 74. „Ihr sollt wissen, dass wir Urtel Strafung nennen, das heisst man im Keyserlichen und im Geistlichen Recht eine Beruffung.“ Noë Meurer fol. 259. „Urtheilschelten oder straffen heisst bei den Sächsischen appellieren — und wird die Appellation nach gemeinen beschriebenen Rechten anstatt desselben gehalten, allein in etlichen Dorfgerichten ist bisweilen noch der Brauch des Urtheil Scheltens.“

3. Die Reichsgesetzgebung. 1) Die Appellation an die Reichsgerichte. C. G. O. v. 1495. §. 9. 20. v. 1500. Tit. 15. Wie in Appellation sachen procediert werden soll. 18. Dass ein Appellierer auff ungehorsam des andern tails seiner Appellation formalia erstlich rechtfertigen soll. 19. Von Beweisung der Formalia der Appellationen. 20. Wie sich ain Appellatus uber die Desertion oder Verlassung der Appellation halten sol und mag. C. G. O. v. 1507. Tit. 2. Von terminen zwaiter Instantzen, so von beyurtailn oder beschwerden appelliert wirt. 3. Termin, so von ainer endurtail appelliert wirt. v. 1523. Tit. 4. Wie in Appellation und Nichtigkeit sachen in recht gehandelt werden soll. 5. Wie auch in Appellation und nichtigkait sachen auff erst Termin sol gehandelt werden.“ C. G. O. v. 1555. Il. 28—31. Concept Tit. 31—34. Von Sachen so in der andern Instantz durch Appellation an das Keys. Cammergericht erwachsen und gehören. Tit. 28. Von wellichen Richtern, in was sachen und von welchen urtheilen — appellirt werden soll. 29. Wie und welcher gestalt die Appellationes — geschehen sollen. 30. In was Zeit ein jede Appellation anbracht werden soll. 31. Wie und welcher gestalt die Richter erster Instantz die acta zu ediren

schuldig und dass derhalben wider sie compulsoriales am Cammergericht erkendt und auff die poen derselben procedirt werden mag. Dep. Abschied v. 1600. §. 98—114. J. R. A. §. 58—75. 164. Wahlcap. v. 1792. art. 14. §. 3. R. H. R. O. Tit. 2. Appellationssumme. C. G. O. v. 1524. Tit. 24. §. 1—3. v. 1555. II. 28. 4. „Und — wöllen wir, dass die Appellation sachen, so under fünfzig gülden hauptguts weren, — nit angenommen — werden; doch sollen hierin die sachen injuriarum, in denen auff widerruf geklagt, auch andere, so auff geld, aber nit under fünfftzig gülden, durch den Kläger in seiner Klag estimirt worden, auch Oberkeit, Gerechtigkeit, persönlich und felddienstbarkeit, ewige unablöfliche guldt, zinss und nutzung auch andern dergleichen, so nit gewiss achtung hetten, ob sie gleich under — — fünfzig gülden, weren aussgenommen seyn. Und wo ein zweifel — eynfiel — soll dem Appellanten aufgelegt worden bey dem Eydt, so er darumb — erstatten soll, zu behalten, dass er viel l eber fünfzig gülden — verlieren, oder — nit gewinnen, dann dass er sich der haupt und Appellationsach begeben wölt.“ R. A. v. 1570. §. 66. „Setzen — dass hinfüro — keine Appellationsachen, da die klag under hundert und fünfzig Gülden hauptguts were, angenommen werden sollen.“ D. A. v. 1600. §. 14. „Dass die berürte Summa der 150 Gülden auff noch 150 Gülden — zu erhöhen — sein.“ J. R. A. §. 112. „Vierdtens, soll die Summa Appellabilis von 300 Gülden biss in 400 Reichsthaler Capital, so wohl auch die umb renten Zinss und Nutzungen angestellte Prozess — und derentwegen verordnete 12 Reichsgülden, künfftig auf 16 Reichsthaler — erhöht werden.“ Appellation von Interlocuten. C. G. v. 1495. §. 20. 1555. II. 28. §. 6. „Item, — so soll hinführo das Cammergericht die Appellation von sollichen Interlocutorien nit annemen, wo die Beschwerung in der Appellation bestimpt, durch die Appellation von der Endurtheil der Hauptsach möcht erstatt und herwieder gebracht werden, wie das in den Keys. Rechten geordnet und begriffen ist.“ Tit. 29. §. 3. „Und so von Beyurtheiln, die krafft einer Endurtheil hetten, appellirt würde, so soll der Appellant in schriften ex intervallo, oder mündlich in continenti, wie von andern Endurtheilen, zu appelliren macht haben. §. 4. Wo aber von andern Interlocutorien und Beschwerungen, die durch mittel der Appellation von der Endurtheil nit widerbracht werden mögen, appellirt würde, so soll sollich Appellation in schriften und mit anzeigung der ursach der beschwerde geschehen; angesehen, dass dieselbig auss andern ursachen nit mag gerechtfertigt werden.“ Extrajudicial-Appellation. R. A. v. 1594. §. 95. „dass — auff solch Extrajudicial-Appellationen — es were dann dasselb gravamen

zuvorderst verisimiliter erwiesen und dass der Magistrat *tanquam iudex procedirt* hette — kein prozess oder ladung erkendt werden sollen; sonst aber und im Fall die Oberkeit *tanquam pars* — gehandelt — sollen solche Sachen an Richter erster Instantz gewiesen werden.“ 2) Die Revision und Supplication gegen reichsgerichtliche Erkenntnisse. F. W. Lang, Lehre von der Revision an dem R. C. G. Tübingen 1780. C. G. O. III. 51. „Wir ordnen — dass von den urtheilen, am K. C. G. ergangen — kein theil weiter zu appellieren oder zu supplicieren macht haben soll. Ob aber einiche Parthey sich — beschwerdt zu sein vermeint, dem soll gegen Cammerrichter und Beysitzern, der weg der gemeinen Rechten und hernach gesetzter ordnung von der Revision und Syndicat — vorbehalten seyn.“ 53. Von Revision und Besichtigung der Acta und gesprochenen urtheilen am K. Cammergericht, auch Syndicat der Urtheiler, und wie es mit dem allen gehalten und gehandelt werden soll. §. 2. „Und soll solche Revision — nachfolgender massen fürgenommen werden. §. 3. Erstlich soll die klagendt Parthey — die ursachen ihrer beschwerden in einer und dargegen jr widertheyl jhr notturfft auch in einer schrift — doch nichts neues — fürbringen. §. 4. Darauff sollen der Keys. Majestät Commissarii, die verordnete Räte samt den Presidenten und beysitzern so solche urtheil gesprochen, — alle Acta — revidiren; auch die beysitzer — so die Urtheil — gesprochen, in beysein derselben die — gründe — anzeigen; und folgend die Räte allein, ausserhalb der Assessorn, solche Urtheil — confirmiren — oder — reformiren und — soll der Parthey jr erlegt gelt wiederumb zugestellt und mit der Execution solcher reformirten Urtheil — an dem C. G. volnfaren werden.“ J. P. O. a. V. §. 54. (55.) „*Loco revisionis in camera usitatae licitum esto parti gravatae, a sententia in iudicio aulico lata, ad Caesaream Maiestatem supplicare, ut acta iudicialia denuo adhibitis aliis — consiliariis revideantur, liberumque sit suae Maiestati etiam in causis maioribus — insuper etiam — quorundam Electorum et Principum sententias et vota requirere.*“ 3) Die Revision untergerichtlicher Erkenntnisse. Dep. Absch. 1600. §. 16. (S. 62.) J. R. A. §. 113. „Doch mit diesem Zusatz: uff den Fall die summa nicht appellabel und den effectum devolutivum an das Cammergericht nicht haben könnte, dass alssdann der Parthey ordentliche Obrigkeit, uff derselben gebührendes Ansuchen — die vollkommene Acta — uff deren zuvor — in Gegenwart beiderseits Partheyen oder deren Gewalthaber, fürgehende inrotation (ohne nebenseitige recommendation) durch gewisse unpartheyische Rechtsgelehrte revidiren

oder auff unpartheyische Universität oder anders Collegium Juridicum zu schicken und dero rechtliches Gutachten darüber zu erfordern schuldig seyn.“

§. 81. D. Die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis.

1. Die Appellation. Chr. Besold discursus de appellationibus. Francof. 1608. Tüb. 1606. 1678. 8. Io. Melch. Cletzel de appellationibus. Friburg. 1647. Francof. 1646. 1660. 4. C. A. Ch. Ulich Abhandlung von Appellationen und Leuterungen auch andern Mitteln sich wider ein gravirendes Urtheil zu schützen. Wittenberg 1788. F. A. Mehlen über die Appellation und andere Impugnativmittel gegen richterliche Erkenntnisse, besonders in Rücksicht auf Schwedisch-Pommern und Meklenburg. Berlin und Stralsund 1791. Linde Handbuch des deutschen gemeinen Civilprozesses. Bd. IV. Auch unter dem Titel: Handbuch über die Rechtsmittel des deutschen gemeinen Civilprozesses in Vergleichung mit den in Deutschland geltenden particularen Prozessgesetzen und den neuesten Fortschritten der Prozessgesetzgebung. Giessen 1831. 1) Zulässigkeit. Linde über die Appellation von Beiurtheilen, in der Zeitschr. für Civilrecht und Prozess. III. 1. Derselbe über die aussergerichtliche Appellation. Daselbst III. 8. Derselbe über die Appellationssumme. Archiv für civ. Pr. XI. 6. und 10. L. 10. §. 1. de app. (Ulp.) „Si quis cum una actione ageretur, quae plures species in se habeat, pluribus summis sit condemnatus, quarum singulae notionem Principis non faciunt, omnes autem coniunctae faciunt: poterit ad Principem appellare.“ 2) Einwendung, Suspensiveffect, Devolutiveffect. Notariatordn. v. 1512. Tit. 4. §. 1. „So ainer appelliren will von einer beyurtail, der soll das thun in schriftten und mit anzeigen der ursach der beschwerde, dieweil dieselb Appellation auss andern ursachen nit mag gerechtfertiget werden. Aber von ainer endtlichen urtail — mag on austruckung der ursach auch on schriftt, sunder mit munt, appellirt werden.“ Vis. Abschied v. 1713. §. 49. „Dass bei denen in Appellationsprozessen jezuweilen einklagenden Attentaten in Erkennung der Mandaten förmlich verfahren und darinnen eine gewisse Ordnung gehalten werden möge.“ 3) Einführung, Adhäsion, beneficium nondum deducta deducendi et nondum probata probandi. Hoch Entwicklung der Lehre von der accessori-schen Appellationsadhäsion in Civil- und Criminalprozessen. Rothenburg 1821. Spangenberg über das beneficium non deducta deducendi und non probata probandi. Archiv IX, 3. L. 4. C. de temp. app. „decernimus ut licentia — pateat tam appellatori, quam adversae parti, novis etiam adsertionibus utendi, vel

exceptionibus, quae non ad novum capitulum pertinent, sed ex illis oriuntur, et illis coniunctae sunt, quae apud anteriorem iudicem noscuntur propositae. Sed et si — probationes — illo — defuerint tempore, verum apud sacros cognitores sine procrastinatione praeberi poterunt, id quoque eos admittere.“ Clem. 3. de app. Appellanti ab interlocutoria vel a gravamine iudicis, non licet alias causas prosecui, quam in appellatione sua nominatim duntaxat expressas: nec processus primi iudicis ex novis aut de novo probandis iustificari potest.“ J. R. A. §. 73. „Also, dass in dieser Instanz, nicht allein nach Ausweiss gemein beschriebener Rechten, was in priori instantia nicht vorkommen oder deducirt worden, de novo zu deduciren und zu beweisen, sondern auch, was in voriger Instanz allbereit vorbracht, ferner und besser zu beweisen verstattet werden solle: jedoch mit dieser Maass und Bescheidenheit, dass der Appellant sich zum Ayd er bieten und denselben dergestalt zu leisten schuldig sein solle, dass er seines angegebenen neuen An- und Vorbringens in erster instanz nicht Wissenschaft gehabt, oder solches dermahlen nicht einbringen können, oder einzubringen nicht für dienlich oder nöthig geachtet, nunmehr aber davor halte, dass solches alles zur Erhaltung seines Rechtes dienlich oder nothwendig sey.“ 3) Weiteres Verfahren, Rejectorium, Appellationsprozesse, Urtheil, reformatio in peius. Mittermaier über die reformatio in peius. Archiv VII, 4. — J. R. A. §. 70. „Sollen dieselbe (gravamina) dem Appellaten — zugeschickt und er in diesem primo termino entweder pure — oder eventualiter neben den uffzüglichen exceptionibus, seine Ausszüge gegen solche gravamina, auch Antwort, und hauptsachliche Gegenhandlung — zugleich auch zu übergeben — schuldig sein. 71. Auch in Fällen da der Appellant nichts neues einpringet — in diesem primo termino wann er (der Appellat) auch nichts neues einzubringen hat — alsobalden schliessen.“

2. Suspensive (nicht devolutive) Rechtsmittel. (Revision, Leuterung, Oberleuterung, Supplication, Restitutio in integrum). Theoph. Kind, Diss. de origine leutationis et speciatim oberleutationis Saxonicae. Lips. 1787. T. C. U. Jäger, Von dem Rechtsmittel der Revision und Actenversendung. Stuttgart 1788. Goldschmidt Abhandl. aus dem Civilprozesse. N. 11. C. F. Carstens, das Rechtsmittel der Supplication. Schleswig 1821. 8. Carpzov, Proc. iur. Tit. XVII. §. 2. „Estque leuteratio in iure quidem civili et scripto Saxonico non fundata, attamen consuetudine et moribus Saxonis introducta, ut aliunde originem eius petere non liceat. Non minimum ergo ambulant errorem originem leutationis derivantes a petitione declarationis sententiae, quae in iure communi est fundata. Non siqui-

dem hoc — gignit — effectum, ut effectus sententiae suspendatur. Fallunt hinc etiam qui dispositionem iuris Saxonici de increpatione et reprobatione sententiae, von Urthelsstraffen oder schelten ad beneficium leutationis trahunt, postquam increpatio illa et reprobatio nihil aliud est, quam ipsa appellatio.“ — Const. El. 19. p. 1. Alte churs. P. O. Tit. 35. „Weil vermöge — sächsischer Recht einem jeden — innerhalb zehen Tagen — Leuterung einzuwenden — verstattet wird, so lassen wir es auch dabei verbleiben, wollen aber, dass allein in denen sachen, welche ohne mittel vor unserm Appellation Gericht anhängig, über die erste Leuterung — auch die andere so man die Oberleuterung nennet zugelassen — werden solle. — Es würde denn in dem Leuterungsurtheil das vorige geendert oder demselben ein neuer Punct mit angehangen.“ — v. Kamptz, Theorie des ordentlichen Rechtsmittels der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand nach Meklenburgischem Rechte (Beitr. zum Mekl. Staats- und Privatrechte Thl. VI. Abh. XXV.).

§. 82. E. Die preussische Gesetzgebung.

C. G. O. v. 1709. Tit. 52. Von denen Appellationen, so an Uns erhoben werden. 53. Von denen Remediis extraordinariis. §. 2. „Unter diesen — werden begriffen, Revisio actorum, die beneficia supplicationis und restitutionis in integrum, wie auch querela nullitatis, als welche letztere contra ultimam sententiam nicht separatim zu verstaten. §. 9. Sobald in causa geschlossen, sollen die — acta — ad extraneum zum Spruch Rechtens versandt werden.“ Cod. Frid. March. Thl. III. Tit. 39. Von denen Appellationen, so an Uns erhoben werden. 40. Von der Revision bei dem Tribunal. 39, 2. „Es müssen auch alle Appellationes, welche nicht unter die ausdrücklich benannten Fälle gehören, angenommen werden: Gestalten Wir daher die Appellations-Eyde, Apostolos, compulsoriales etc. gänzlich abgeschafft wissen wollen.“ A. G. O. Tit. 14. Von Appellationen, und wie mit der Instruction derselben zu verfahren. Erster Abschnitt. In welchen Fällen die Appellation zulässig ist, und von der Wirkung derselben. Zweyter Abschnitt. Von Einwendung der Appellation und der fernern Instruction dieses Rechtsmittels. Dritter Abschnitt. Von dem gegen einen Contumacialbescheid statt findenden Rechtsmittel. Tit. 15. Von Revisionen und wie dabey zu verfahren. v. Strombeck Ergänzungen §. 387—408. 409—439. — Verordnung über das Rechtsmittel der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde, vom 14. Dezember 1833. (Gesetzsamml. von 1833. S. 302 ff.), nebst sämtlichen gesetzlichen und ministeriellen Abänderungen, Ergänzungen und Erläuterungen, unter Benutzung der Akten des Hohen Justiz-Ministeriums herausgegeben von Dr.

Löwenberg. Berlin 1837. §. 1. „Das Rechtsmittel der Revision findet in allen Fällen Statt, in welchen die Revisionsbeschwerde Familien oder Standesverhältnisse, Ehrenrechte, Ehegelöbnisse oder Ehesachen — zum Gegenstande hat. §. 2. Betrifft dagegen die Revisionsbeschwerde lediglich das Vermögen, so ist die Revision nur alsdann zulässig, wenn die beiden ersten Erkenntnisse — verschiedenen Inhalts sind und — der Gegenstand der Beschwerde über 500 Thaler beträgt, oder in Gelde nicht abzuschätzen ist. §. 4. Dahingegen soll künftig — wider Erkenntnisse erster oder zweiter Instanz, gegen welche die Gesetze kein ordentliches Rechtsmittel zulassen — ein Rechtsmittel der Nichtigkeitsbeschwerde gestattet seyn, jedoch nur: 1) wenn das angefochtene Urtheil einen Rechtsgrundsatz verletzt; 2) wenn es eine wesentliche Prozessvorschrift verletzt. §. 8. Ausgenommen — sind diejenigen Erkenntnisse, gegen welche der Rekurs — zulässig ist. §. 21. Die Frist zur Einlegung — der Revision und der Nichtigkeitsbeschwerde beträgt 6 Wochen, vom Tage der Zustellung — an gerechnet. Diese Frist wird für den Fiscus verdoppelt. §. 22. Die gedachte Frist wird auch zur Einlegung — der Appellation festgesetzt. §. 26. Die Entscheidung in der Revisionsinstanz und über die Nichtigkeitsbeschwerde wird ausschliesslich dem Geheimen Ober-Tribunal beigelegt.“

§. 83. IV. Die Restitution und ihre Analogieen.

A. Römisches Recht. 1) In integrum restitutio. C. II. 27. Si adversus rem iudicatam restitutio postuletur. 50. In integrum restitutione postulata ne quid novi fiat. Gai. IV. 57. „Sed (et qui) iniquam formulam acceperit, in integrum restituitur, ut minuatur condemnatio.“ L. 8. de min. (Hermogenian). „Minor, etiamsi quasi contumax condemnatus sit, in integrum restitutionis auxilium implorabit.“ L. 16. §. 5. eod. (Ulp.) „Et tam Praefectus Urbi quam alii magistratus pro iurisdictione sua restituere in integrum possunt, tam in aliis causis, quam contra sententiam suam.“ L. 17. eod. (Hermogenian.) „Praefecti etiam Praetorio ex sua sententia in integrum possunt restituere: quamvis appellari ab his non possit. Haec ideo tam varie, quia appellatio quidem iniquitatis sententiae querelam: in integrum vero restitutio erroris proprii veniae petitionem vel adversarii circumventionis allegationem continet.“ L. 18. eod. (Ulp.) „Minor autem magistratus contra sententiam maiorum non restituet. §. 1. Sin autem Princeps sententiam dixit: perraro solet permittere restitutionem et induci in auditorium suum eum, qui per infirmitatem aetatis captum se dicat, dum ea, quae pro causa sunt dicta, non allegat, vel ab advocatis proditum queratur. §. 4. Sed et si ab Imperatore iudex datus cognoscat, restitutio ab alio, nisi a Principe — non fiet.“ L. 8. de in int. rest. (Macer.) „Minores,

etiam qui per tutores curatoresve suos defensi sunt, in integrum contra rem publicam (Basil. κατὰ πόλιν, Govean. I, lect. 44: rem iudicatam) restituuntur: ei vero qui rei publicae causa absit — si per procuratores suos defensi sunt, hactenus subveniri solet, ut appellare his permittatur.“ 2) Querela falsi. C. VII, 57. Si ex falsis instrumentis vel testimoniis iudicatum sit. L. 4. C. de re iud. (Gordian.) „Sub specie nouorum instrumentorum postea repertorum res iudicatas instaurari exemplo grave est.“ L. 2. C. si ex falsis (Alexander). „Et qui non provocaverunt, si instrumentis falsis se victos esse probare possunt: cum de crimine docuerint ex integro de causa audiuntur.“ L. 4. eod. (Gordian.) „Iudicati executio solet suspendi et soluti dari repetitio si falsis instrumentis circumventam esse religionem iudicantis, crimine postea falsi illato, manifestis probationibus fuerit ostensum.“ Paull. R. S. V. 5 a. §. 10. „Falsis instrumentis religione iudicis circumducta, si iam dicta sententia prius de crimine admisso constiterit, eius causae instauratio iure deposcitur.“ 3) Retractatio. C. X. 9. de sententiis adversus fiscum latis retractandis. L. 35. de re iud. (Papirius Iustus) „Imperatores Antoninus et Verus rescripserunt: Quamquam sub obtentu novorum instrumentorum restitui negotia minime oporteat: tamen in negotio publico ex causa permittere se huiusmodi instrumentis uti.“

B. Reichsgesetzgebung. Vis. Abschied v. 1533. §. 5. C. G. O. III. 52. Von Restitution wider die Urtheil am Cammergericht. Dep. Abschied v. 1600. §. 86. 138. R. H. R. O. Tit. V. §. 7. Gem. Bescheid vom 7. Juli 1669. „Es sollen die Advocaten und Procuratoren, einzig und allein, die in facto emergirende neue, dienlich und erhebende Umstände, oder zur Hand gebrachte Urkunden, briefliche Schein und Documente, in denen Handlungen, so sie desshalben überreichen, kurz und nervose einführen, und zugleich mit Specialgewalten von ihren Principalen, zur Abstattung des Eides, dass weder sie oder jetztgedachte ihre Principalen und deren Advocaten von solchem neuen Einbringen vorhero einige Wissenschaft gehabt, oder selbiges zu der Sache dienlich zu seyn nicht vermeynt, jederzeit gefasst erscheinen.“ Gem. Bescheid vom 7. Juli 1671. in K. G. Gemeinbescheide von 1497 bis 1717. N. 180. 185. Dubium camerale über die Frage ob eine Partie wegen Schuld oder Nachlässigkeit ihres Sachwalters in integrum zu restituiren sei. Lectum et approbatum in pleno 19. Maii 1786. (Bergmann XXXIII.). S. oben S. 87. Moritz über das Rechtsmittel der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen richterliche Urtheile. Landshut 1816.

C. Preussische Gerichtsordnung. Tit. 16. Von den Wirkungen eines rechtskräftigen Urtheils. v. Strombeck §. 440—446.

Neuntes Capitel.

Die Execution und der Concur.

I. Die geschichtlichen Grundlagen.

§. 84. A. Römisches Recht.

Paull. V. 5 a. de effectu sententiarum et de finibus litium. Edict. Theodorici c. 6. Ut ad officium et sollicitudinem iudicis pertineat quomodo in executionem mittantur iudicia. 13. De auctoritatibus exsequendis. 124. De pignoribus capiendis. 131. Qui de debito convicti aut condemnati fuerint. C. Theod. IV. 19. De usuris rei iudicatae. 20. Qui bonis ex lege Iulia cedere possunt. VIII. 8. De executoribus et exactionibus. IX. 11. De privati carceris custodia. J. III. 12. (13.) De successionibus sublatis quae fiebant per bonorum venditionem et ex S.C.to Claudiano. D. XLII. 1. De re iudicata et de effectu sententiarum et de interlocutionibus. 2. De confessis. 3. De cessione bonorum. 4. Quibus ex causis in possessionem eatur. 5. De rebus auctoritate iudicis possidendis seu vendendis. 6. De separationibus. 7. De curatore bonis dando. 8. Quae in fraudem creditorum facta sunt, ut restituantur. (Cf. XIV. 4. De tributoria actione. XLIII. 4. Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit.) C. VII. 23. Si in causa iudicati pignus captum sit. 53. De executione rei iudicatae. 54. De usuris rei iudicatae. 55. Si plures una sententia condemnati sunt. 59. De confessis. 71. Qui bonis cedere possunt. 72. De bonis auctoritate iudicis possidendis seu venundandis et de separationibus bonorum. 76. De privilegio fisci. 74. De privilegio dotis. 75. De revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt. VIII. 22. De praetorio pignore. (Cf. VI. 30. De iure deliberandi et de adeunda vel acquirenda hereditate. IX. 5. De privatis carceribus inhibendis.) Nov. 135.

n. gl. Ne quis cogatur bonis cedere. — Hollweg Civilproc. §. 28—31.

1. Die alte persönliche Execution. Gellii noct. XX. Att. 1. sic enim sunt, opinor, verba legis. „Aeris confessi rebusque iure iudicatis triginta dies iusti sunt. post deinde manus iniectio esto. in ius ducito. ni iudicatum facit, aut quis endo em iure vindicit secum ducito. vincito aut nervo aut compedibus quindecim pondo ne minore aut si volet maiore vincito. si volet suo vivito. ni suo vivit qui em vinctum habebit libras farris endo dies dato. si volet plus dato.“ Erat autem ius interea paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. inter eos dies trinis nundinis continuis, ad Praetorem in comitium producebantur, quantaque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. „Tertiis“ inquit „nundinus partis secanto. si plus minus ve secuerunt se fraude esto.“ Nihil profecto immitius, nihil immanius: nisi, „ut re ipsa apparet, eo consilio tanta immanitas poenae denunciata est, ne ad eam unquam perveniretur. addici namque nunc et vinciri multos videmus, quia vinculorum poenam deterrimi homines contemnunt. dissectum esse antiquitus neminem equidem neque legi, neque audiri; quoniam saevitia ista poenae contemni non quita est.“ Gai. IV. 21. „Per manus iniunctionem — agebatur — velut iudicati lege XII. tabularum. Quae actio talis erat: qui agebat sic dicebat: quod tu mihi iudicatus sive damnatus es sertertium decem milia, quae dolo malo non solvisti, ob eam rem ego tibi sestertium X milium iudicati manus iniicio; et simul aliquam partem corporis eius prendebat.“ L. Galliae Cisalp. c. 20. „A quocunque pecunia certa credita — petitur — si is eam pecuniam in iure — dare oportere debereve se confessus erit — aut se sponsione iudicioque — non defendet, sive — in iure non responderit, tum de eo . . . siremps res — esto, atque uti esset — si is — iure lege damnatus — fuisset. Quiquecumque II. vir — eum sine fraude sua duci iubeto.“ L. 34. de re iud. (Licin. Rufin.) „Si victum vel stratum inferri quis iudicato non patiatur, utilis in eum poenalis actio danda est: vel, ut quidam aiunt, iniuriarum cum eo agi poterit.“ L. 12. C. de obl. et act. (Diocl.) „Ob aes alienum servire liberos creditoribus iura compelli non patiuntur.“ c. 2. X. de pign. (Gregor III.) „Lex habet, ut homo liber pro debito non teneatur, etsi res defuerint, quae possint pro debito addici.“ v. Savigny über das altrömische Schuldrecht (gelesen in der K. Acad. der Wissensch. am 28. Nov. 1833).

2. Die praetorische bonorum venditio. Gai. III. 78. „Bona autem veneunt aut vivorum aut mortuorum. vivorum velut eorum, qui fraudationis causa latitant, nec absentes defeduntur; item

eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum, partim edicto Praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur. mortuorum bona veneunt velut eorum, quibus certum est neque heredes, neque bonorum possessores, neque ullum alium iustum successorem existere. §. 79. Siquidem vivi bona veneant, iubet ea Praetor per dies continuos XXX possideri et proscribi; si vero mortui, post dies XV. postea iubet convenire creditores, et ex eo numero magistratum creari, id est, eum, per quem bona veneant. itaque vivi bona XXX, mortui vero XX emptori addici iubet. quare autem tardius viventium bonorum venditionem complere iubeat, illa ratio est, quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditiones paterentur.“ IV. 35. „Similiter et bonorum emptor ficto se herede agit, set interdum et alio modo agere solet. nam ex persona eius, cuius bona emerit, sumpta intentione convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset, vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur: quae species actionis appellatur Rutiliana, quia a Praetore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, comparata est. superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, Serviana vocatur.“ Cic. pro Quintio c. 27. „Qui ex edicto meo in possessionem venerint, eos ita videtur in possessione esse oportere. Quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant. Quod non poterunt, id auferre et abducere licebit. Dominum invitum detrudere non placet.“ L. 9. pr. de reb. auct. iud. Praetor ait: „Si quis, cum in possessione bonorum esset, quod eo nomine fructus ceperit, ei, ad quem ea res pertinet, non restituat, sive quod impensae sine dolo malo fecerit ei non praestabitur: sive dolo malo eius deterior causa possessionis facta esse dicetur: de ea re iudicium in factum dabo.“ L. 1. pr. Quae in fraud. Ait Praetor: „Quae fraudationis causa gesta erunt, cum eo qui fraudem non ignoraverit: de his curator bonorum, vel ei cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo: idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo.“ L. 10. pr. eod. „Quae Lucius Titius fraudandi causa, sciente te in bonis, quibus de agitur, fecit: ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actio ei ex edicto meo competere esseve oportet, et si non plus quam annus est, cum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est: restituas. Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.“ L. 25. de bon. auct. iud. Ait Praetor: „Quod postea contractum erit, quam is, cuius bona venierint, consilium receperit fraudare, sciente eo, qui contraxerit, ne actio eo nomine detur.“ Stieber de bono-

rum emtione. Lips. 1827. 8. Püggé, Rhein. Mus. für Jurispr. II. 87—93.

3. Spätere Aenderungen. 1) Cessio bonorum. Rudorff, Edict des Tib. Alexander, Rhein. Mus. für Philol. II. 163 ff. L. 1. C. qui bon. ced. (Alex.) „Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati. In eo enim tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne iudicati detrahantur in carcerem.“ L. 7. C. qui bon. ced. „Si paterfamilias admittendus est propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium, quare filiisfamilias utriusque sexus hoc ius denegamus? cum apertissimi iuris est et inter alieno iuri subiectos, si quid postea eis pinguius accesserit, hoc iterum usque ad modum debiti posse a creditoribus legitimo modo avelli.“ 2) Execution durch manus militaris und pignus in causa iudicati captum. L. 67. de R. V. (Ulp.) „Qui restituere iussus iudici non paret, contendens non posse restituere: siquidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur: et fructuum dumtaxat omnisque causae nomine condemnatio fit. Si vero non potest restituere — quanti res est, i. e. quanti adversarii interfuit, condemnandus est. Haec sententia generalis est, et ad omnia sive interdicta, sive actiones in rem, sive in personam sunt, ex quibus arbitrato iudicis quid restituitur, locum habet.“ L. 2. C. Si in causa iud. (Alexand.) „Cum in causa iudicati aliqua res pignori capitur, per officium eius qui ita decrevit, venundari solet, non per eum, qui iudicatum fieri postulavit. Et si alio emptore non existente, aut existente quidem, sed non dignum pretium offerenti, is, cui iudicatus satis non fecit, ad licitationem — fuerit admissus, cuiuslibet alterius vice ex officio emere debet.“ 3) Distractio bonorum. L. 5. de cur. fur. (Gai.) „Curator ex S.C. constituitur, cum clara persona (veluti Senatoris vel uxoris eius) in ea causa sit, ut eius bona venire debeant: nam, ut honestius ex bonis eius quantum potest, creditoribus solveretur, curator constituitur, distrahendorum bonorum gratia, vel a Praetore, vel in provinciis a Praeside.“ L. 4. de cur. bon. dando. „Imp. Antonin. et Verus — rescripserunt: bonis per curatorem ex S.C. distractis, nullam actionem ex ante gesto fraudatori competere.“ pr. J. de succ. subl. „Sed cum extraordinariis iudiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspiraverunt et tantummodo creditoribus datur officio iudicis bona possidere et prout utile eis visum est ea disponere.“

§. 85. B. Deutsches Recht.

1. Die Execution in Klagen um Gut. Ssp. II. 70. „Man ne

niemanne wisen von sine gude, dat he in geweren hevet, ime ne werde die gewere mit ordelen afgewunnen. 24, 1. Man ne sal niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven, al si he dar mit unrechte an komen, man ne breke sie eme mit rechter klage, dar he selve jegen warde si, oder man lade ine vore von gerichtes halven to sinen rechten degedingen, unde he denne nicht vore kome, so verdelt man ime die gewere mit rechte.

2. Die Execution in Klagen um Schuld. 1) Die Pfändung. Ssp. II, 5. 2. „Over virteinnacht sal man scult gelden,

de man vor gerichte gewint; gewedde over ses weken; bute na me gewedde over virteinnacht. — To des huse sal man't gelden, deme man't sculdich is, bi sunnen schin, of he hus binnen deme gerichte hevet oder to des richteres nesten hus, of jene dar ungehuset is.“ Weichb. a. 91. „Welch Mann den andern umb

schult beklaget, und gewinnet er die mit Notrecht, dieser muss gelten desselben Tages und muss dem Richter darzu wetten.

Wird auch ein Mann also beklagt umb Schuld und bekennt er der, so soll er sie binnen vierzehnen Nächten gelten, giebt er sie nicht, der Richter hat sein Gewett daran gewonnen. So soll er im denn wieder gebieden zu gelden in acht Tagen, denn über drey Tage, denn über zween Tag, denn über ein Nacht, wie dick er das bricht, also oft hat der Richter sein gewett daran. 46.

Wer es auch, dass ein Burger ein Gast ansprech und beklagt, oder ein Gast ein Burger umb Schuld (mit Gezeugen) so mögen sie das zu Stund wol richten, der Gast muss aber schweren, ob man es nicht entperen will, dass er ein fremd Mann sei und also ferr gesessen das er das Ding in einen Tag nicht besuchen mög.“

I, 53, 3. „Sve gewedde unde bute nicht ne gift to rechten dagen, de vrone bode sal en dar vore panden unde sal it to hant utsetzen oder verkopen vor de scult. Nicht ne mut ok de vrone bode panden, he ne werde imt ordelen dar to gewonnen.“ 2)

Die Befrohnung. Ssp. I, 41. §. 1. „Svar die richtere sin gewedde nicht ut panden ne mach up enes mannes egene, dat also klene gilt, dat sal die vrone bode vronen mit eme crüce, dat he up dat dor steken sal na scepenen ordele. §. 2. Ne tiüt he't nicht ut jene des it dar is binnen jar unde dage, man verdelt ime sin recht dar an. Dar na kome sin erve vor gerichte binnen jar unde dage unde tie sik to sime erve also recht is uppe'n hilgen unde gelde die schult de die richtere dar up getügen mach gewonnen binnen dinge selve dridde. Nene hogere schult ne mag he dar up getügen denne drü gewedde oder en wergelt.“

Weichb. 91. „Giebt er denn des Gewettes nicht und der schuld auch nicht, er bekummert im sein gewer. 54. So einem mann sein Gewehr besetzt und befroht wird, als oft er aus und ein-

gehet, als oft muss er dem Richter wetten.“ Magdeb. Schöffennurtheil Part. VI, c. 2. Dist. 15. (Zobel fol. 495 b.) „Bekennet ein gelter vor Gericht, das er unverzogenlich solte bezalt haben — und hat er kein gereit gelt, will er denn dem Kleger setzen erb und eigen binnen dem Gerichte, so gut als das gelt ist, das muss der Kleger nehmen — und wenn die Zeit vergangen ist, so mag er das Erb verkauffen oder versetzen für sein Geld.“ 3) Die persönliche Haft und Knechtschaft. Ssp. III, 39. 1. „Sve so scult vor gerichte vorderet up enen man der he gelden nicht ne mach noch burgen setten, de richtere sal ime den man antwerden vor dat gelt, den sal he halden gelik sinem ingesinde mit spise unde mit arbeide. Wil he ine spannen mit ener helden, dat mach he dun, anderes ne sal he ine nicht pinen. §. 2. Let he ine oder untlopt he ime, dar mede n'is he des geldes nicht ledich, die wile he ime nicht vergulden ne hevet, unde he dat nicht vulbringen ne kan, so is he immer sin pand vor dat gelt.“ Weichb. 91. „Hat er der gewer an eigenem gut auch nicht, er (der Richter) thut jn sein bann, so mag man jn denn aufhalten (wie man jn ankommen) für das Gelt und für das Gewet. Und wer jn den über das helt, der muss dem Richter auch wetten.“ Magdeburg. Prozess ed. Joachim Gregor v. Pritzen. s. l. et a. „Aber so der Kläger den Beklagten mit der Fröhnung nicht verfolgen wollte oder der Beklagte sonst kein Eigen oder Haus im Gericht hette, dann mag ihn der Kläger in den Meydebann thun lassen und das wirdt also erkandt, nachdem der Kläger uff ihn vierzehen Tage, acht Tage, drey Tage und jedes Tages gehalten und nicht bezalet hat, ob man jn darumb in den Meydebann nicht thun möge? So thut ihn der Richter in den Meydebann und erkennt, das niemandt jhn in dem Gerichte hause noch hegen solle, er thue dann solches uff sein Recht und bei des Richters wetten und das lesset man also verfrieden und verzeichnen. Und wann er also mit dem gerichtlichen Banne behaftet ist, dann mag ihm der Kläger selber oder durch die seinen in den Gerichten da er also verfolgt ist, ohne Gericht und Recht auffhalten und gefenglich in sein Haus setzen und jhn gleich seinem Gesinde speisen lassen, so lang er bezahlet.“ Lüb. Recht. Cod. II. a. 258. bei Brockes Sel. obss. for. S. 68. „Welk Minsche — sich borgen unde dachdinges begevete vor Schulden — so mach de Anclager em beraet hebben, wente to dem negesten Rechte, wer he sik an sin Gut holden will, edder wer he em to egen hebben wil, nimbt he em to egen, so schall he em holden mit Spisen lik sinen Denstbaden. Hagemeister Versuch das Bergen und Dachdings Auftragen des Lübschen Rechts zu erklären.“ Zeitschr. für gesch. R. W. III. 5. — Nürnberg. Re-

form. v. 1564. fol. 68. „Hette aber der Beklagte keine liegende güter auch kein fürstand mit pfanden oder Pürgen, So soll er auf Anhalten des glaubigers — nach altem geprauch — erstlich in die Eisen geführt und nach verscheinung dreier Tag in den Schuldthurm gelegt werden. 86. Alda jne der glaubiger mit nothturft des Prots und Wassers unterhalten lassen soll, biss er aller seiner Schulden — vergnüget würde. Und so die Schuld hundert Gulden nit übertrifft, sol er im Schuldthurn fünf Jar, da sich aber die Schuld über hundert Gulden erstreckt, zehen Jar enthalten und alsdann — aus dem Thurm entlassen werden auch hinfüro derselben Schulden halb gefreit und ledig sein.“ (Cf. Odofredus ad L. 1. C. qui bon. ced. „Tamen istud edictum qui bonis cedere possunt non habet locum in civitate ista, quia hic est lex municipalis, quod si aliquis non potest solvere, est unus carcer, in quo detruduntur omnes non solventes.“ Bartolus in l. cit. „Solvendo liberatur et etiam cedendo bonis: licet per statuta Tusciae accidat contrarium.“ Baldus in l. cit. valet statutum quod in carcere publico detineatur sed non — in carcere privato.“) Sächs. Const. P. 2. const. 22. „Würde jemand — so viel aufbor-gen, dass alle seine — Güter — nicht zureicheten — und er mögte bei seinen Gläubigern keine Nachlassung erlangen — so soll er auf Begehr — eines oder mehrerer der Gläubiger, in den Schuldthurm so wir dazu verordnen wollen, gelegt — werden und es soll ihn davon kein — cessio bonorum — so er ohne Bewilligung seiner Gläubiger thäte — entledigen. Und nachdem wir — diese harte Strafe des Gefängnisses — geordnet, so wollen wir auch derowegen die — Disposition der Sächsischen Rechte, nämlich dass der Schuldner dem Gläubiger an die Hand oder Halfter gegeben werden soll, gänzlich abgethan haben.“ R. P. O. von 1577. Tit. 23. Von verdorbenen Kaufleuten. „Dass solche Handthierer und Gewerbsleut so sie fürsetzlicher oder betrügl-licher Weise — Banckerott machen und austrinnig werden — zu Hafften angenommen — und nach gestalt der Sachen gestrafft — werden sollen. Wären sie aber aus kündlichen Unfällen — ins Verderben — kommen, alsdann mögen sie aufgenommen — und dem gemeinen Recht nach gegen ihnen gehandelt werden. §. 3. Aber in alle Wege sollen die — Obrigkeiten in deren Gebiet die — bankerottirende Kaufleute gewichen sind — schuldig sein alles Geld — und Güter so sie mit sich hinweggenommen — gemeinen Gläubigern zu Gutem gerichtlich hinterlegen — zu lassen.“ Reichsschluss von 1671. (Bergmann XXXI.) „Also — wollen wir, dass alle — welche Banqueroute machen auf Begeh-ren ihrer — Obrigkeiten — ihnen — verabfolgt — werden oder widrigenfalls sie (die Obrigkeiten) denen — Gläubigern ihres —

Schadens halber, selbst — Abtrag zu geben gehalten seyn sollen. Drittens solle niemand ad cessionem bonorum gelassen werden, es seye dann kundbar oder — dargethan, dass er ohne sein oder der Seinigen Verschulden zu solchem Unvermögen gekommen. Da sich aber — befindet dass der Schuldner durch sein oder der Seinigen — unordentliches Wesen in Abfall kommen, der solle — nach Beschaffenheit — des Verbrechens und der Personen an Ehr, Leib und Leben — angesehen werden.“

II. Die gemeinrechtliche Doctrin und Praxis.

§. 86. A. Die Execution.

C. G. O. III. 48. 49. Thesaurus iuris executivi ecclesiastici, criminalis et civilis continens 1) Tr. Rutger. Rulandi de invocatione utriusque brachii. 2) Flaminii Chartarii de executione sententiae contumacialis capto bannito. 3) Io. Bapt. Asinii de executionibus et processibus executivis. Venet. 1589. (auch Francof. 1602. 1651.) 4) Decem classes relationum et votorum cameralium de iisdem materiis. Frf. 1606. 1624. fol. Lotz über die Vollstreckung gerichtlicher Erkenntnisse. Archiv. XIII. 20. Mittermaier von der Vollstreckung eines von einem ausländischen Gericht gefällten Urtheils. Archiv. XIV. 3. Derselbe über die persönlichen Vollstreckungsmittel im Civilprozess. im Archiv und in Schunck's Jahrb. XIV. 2. S. 130. Spangenberg über die Verjährung der actio iudicati. Archiv VI. 18. L. 15. §. 2. de re iud. (Ulp. lib. 3. de off. Consulis). „In venditione itaque pignorum captorum facienda, primo quidem res mobiles animales pignori capi iubent, mox distrahi: quarum pretium si suffecerit bene est: si non suffecerit, etiam soli pignora capi iubent et distrahi. quod si nulla moventia sint; a pignoribus soli initium faciunt. Sed denique interloqui solent, si moventia non sint, ut soli quoque capiantur: nam a pignoribus soli initium faciendum non est. quod si nec quae soli sunt sufficiant, vel nulla sint soli pignora: tunc pervenitur etiam ad iura: exsequuntur itaque rem iudicatam Praesides isto modo. §. 8. Sic quoque iudices exsequuntur iudicatum, ut nomina iure pignoris capiant, si nihil aliud sit, quod capi possit: posse enim nomen iure pignoris capi, Imperator noster rescripsit. §. 9. Sed utrum confessum nomen tantum capi possit, an etiam si neget quis se debere videamus. Et magis est, ut id duntaxat capiatur, quod confitetur: caeterum si negetur, aequissimum erit, discedi a nomine. §. 10. Item quid dicemus? utrum ipsi iudices convenient nomen exigentque id quod debetur et in causam iudicati convertent: an vero vendent nomen, ut pignora corporalia solent? Et necesse est, ut quod eis facilius videatur ad rem exsequendam, hoc faciant.“

§. 87. B. Der Conkurs.

Benvenuti Strachae Tr. de conturbatoribus seu decoctoribus. de pactis conventis inter creditores et decoctores. quomodo contra decoctores procedendum sit. qui potiores in bonis decoctorum habeantur. quomodo procedendum sit in causis mercatorum. Tr. univ. iur. Venet. 1584. fol. Tom. VI. 1. Amator Rodriguez Tr. de concursu et privilegiis creditorum in bonis debitoris. Madriti 1616. Frf. 1645. 8. Genev. 1655. f. Franc. Salgado de Somoza Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem causatam. Antw. 1653. f. Frf. 1663. Io. Brunnemann Praelectiones de concursu creditorum. Frf. ad V. 1693. 1697. 1707. 4. c. n. Sam. Strykii 1732. Ludovici Einl. zum Concursprozess. Halle 1729. 4. C. G. Gmelin 1) Die Lehre vom materiellen Concurse. Erlangen 1775. 2) Die Ordnung der Gläubiger bei dem Ganntprozess. 5. Aufl. Stuttg. 1813. S. G. Kraft Anmerkungen über den Concursprozess. Erlangen 1786. C. G. Dabelow 1) Versuch u. s. w. Halle 1793—1795. 2) Ausführliche Entwicklung der Lehre vom Concurse der Gläubiger. Halle 1801. 4. G. Happel 1) Anleitung Goncursprozesse abzuwenden. Giessen 1799. 2) Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses, und bei Zurückforderung des vom Schuldner vorher veräusserten Vermögens. Giessen 1801. 3) Die Rechte der Gläubiger in Ansehung der Faustpfänder bei ausgebrochenem Concurse. Giessen 1802. 4) Erörterung der beim Concursprozesse vorkommenden wichtigsten Gegenstände. Giessen 1803. A. Schweppe Syst. des Concurses der Gläubiger. 1) Kiel 1812. 2) Gött. 1824. 3) Gött. 1829. C. F. Reinhardt die Lehre vom Gannt und Ganntverfahren nach röm., gem. und württembergischem Rechte. Stuttg. 1819. Puchta über den Concursprozess, besonders mit Rücksicht auf die Mittel seiner Abwendung und Abkürzung. Erlangen 1827. Kori System des Concursprozesses nebst der Lehre von den Classen der Gläubiger nach gemeinen und K. Sächs. Rechten. 2. Ausg. Leipz. 1828. Scholz über das Concursrecht. Schlesw. 1822. Bayer Theorie des Concursprozesses. München 1836.

1. Entstehung, Abwendung. v. Almendingen über den materiellen und förmlichen Conkurs der Gläubiger. Giessen 1797. Lotz über die Elemente des Concursprozesses und die Eröffnung desselben von Amtswegen. Archiv III. 6. I. H. Böhrer Exerc. ad P. III. 46. Muhl practische Beitr. zu der Rechtslehre von den Moratorien. Mannheim 1798. Bauer über Moratorien nach römischen, deutschen und bairischen Bestimmungen. Landshut 1820. Lotz Abhandlungen 6, 5. Mittermaier Bem. über

Moratorien. Archiv XVI, 17. L. 6. de pactis. „Maiorem esse partem, pro modo debiti, non pro numero personarum placuit. Quod si aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est. In numero autem pari creditorum, auctoritatem eius sequetur Praetor, qui dignitate inter eos praecellit, sin autem omnia undique in unam aequalitatem concurrant, humanior sententia a Praetore eligenda est: hoc enim ex Divi Marci rescripto colligi potest.“ L. 9. C. Qui bon. ced. poss. „Et si quidem unus creditor aliis omnibus gravior in summa debiti inveniatur ut omnibus in unum coadunatis, et debitis eorum computatis, ipse alios antecellat: ipsius sententia obtineat, sive indulgere tempus sive cessionem accipere desiderat. Si vero plures quidem sint creditores ex diversis autem quantitatibus: etiam nunc amplior debiti cumulus minori summae praeferatur, sive par, sive discrepans numerus est creditorum, cum non ex frequentissimo ordine foeneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinetur. Pari autem quantitate debiti inventa, dispari vero creditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat; ita ut quod pluribus placeat, hoc statuatur. Sin vero undique aequalitas emergat, tam debiti, quam numeri creditorum, tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam, non cessionem exigentes, sed inducias.“

2. Folgen für den Schuldner, die Gläubiger und Dritte. Lembke von der Befugniss eines Falliten zur Disposition seines Vermögens bis zum Ausbruch eines Concurses nach lübschem und gemeinem Rechte. Lübeck 1802. Karsten über die Verhältnisse eines Pachtinteressenten zu den Concursgläubigern des andern Mitinteressenten. Hamburg 1809.

3. Liquidation. Stepf die Lehre vom Contradictor bei anerkanntem Concursprozesse. 2. Aufl. Leipzig 1821. C. A. Haase über Edictalladungen und Edictalprozess mit Hinsicht auf particulars, besonders sächsisches und preussisches Recht. Leipz. 1817. Nibler über die Edictalcitationen in Gegenständen des Civilrechts. Straubing 1817. v. Trützschler die Lehre von der Präclusion. 2. Aufl. Leipz. 1802.

4. Priorität. J. C. Schmid von Separatisten. Jena 1788. Spangenberg über das Separationsrecht ex iure crediti bei Concursen. Archiv X, 19. XIV. 6. F. C. Gmelin die Appellation in Concursachen. Frankf. 1811. L. 8. depositi (Papin.) „Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii, ex pecunia deposita, reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa, qui necessario factus est semper praecedit: nam, deducto eo, bonorum calculus subduci solet.“

5. Verwaltung und Vertheilung der Masse. Odofredus de curatore bonis dando.“ Tr. univ. iur. Venet. 1584. T. VIII. Fol. 405. Hoch Unterricht für Gantgüterpfleger. Tübingen 1814. C. W. Zeisig über Vertheilungsbescheide im Concurse nach gemeinem und sächsischem Recht. Chemnitz 1825.

§. 88. III. Die preussische Gesetzgebung.

A. G. O. Tit. 24. Von der Vollstreckung der rechtskräftigen Urtheile. Abschn. 1. Von Nachsuchung und Verfügung der Execution. 2. Von Vollstreckung der Execution. Tit. 47. Vom Verfahren in Moratoriensachen. Abschn. 1. Von der Instruction eines Special-Moratoriums. 2. Von der Instruction des General-Moratoriums. Tit. 48. Vom Verfahren bei der Cessio bonorum. Tit. 49. Von der Behandlung der Gläubiger und von der Rechtswohlthat der Competenz. Tit. 50. Von Concursen und wie dabei zu verfahren. Abschn. 1. Von den zur Bearbeitung eines Concursprozesses gehörigen Personen, besonders aber vom Curator und Contradictor, dessen Bestellung und Obliegenheiten. 2. Von Vorladungen der Gläubiger und Constituirung der Passiv-Masse. 3. Von Ausmittlung und Constituirung der Activ-Masse. 4. Von der Ordnung, in welcher die Gläubiger aus der Activ-Masse zu befriedigen sind. 5. Von der Vertheilung der Masse. 6. Vom Versuche der Sühne in Concursen. 7. Vom Verfahren in Concurssachen bei Untergerichten. 8. Vom Verfahren in Concurssachen, wenn der Gemeinschuldner unter andern Gerichten in und ausserhalb Landes Vermögen besitzt. 9. Vom Concurse über Bergtheile oder Schiffe oder über den Nachlass einer Militär-Person. Tit. 51. Von Liquidations-Prozessen und Aufbietungen. Abschn. 1. Vom eigentlichen Liquidations-Prozesse über Grundstücke oder deren Kaufgelder. 2. Vom erbschaftlichen Liquidations-Prozesse. 3. Vom Aufgebot liegender Gründe oder einzelner darauf eingetragener Forderungen. 4. Von öffentlichen Aufforderungen unbekannter Interessenten zu Erklärungen oder Ausübungen gewisser Befugnisse. Tit. 52. Vom Subhastations-Prozesse. Abschn. 1. Von der nothwendigen Subhastation. 2. Von freiwilligen Subhastationen. v. Strombeck's Ergänzungen §. 499—689 b. 980—1249. — Verordnungen vom 4. März 1834. F. J. Hafemann die Execution in Civilsachen. Berlin 1836. Der Subhastations- und Kaufgelder-Liquidationsprozess. Berlin 1837. Löwenberg die Verordnungen vom 4. März 1834 über die Execution in Civilsachen und über den Subhastations- und Kaufgelder-Liquidationsprozess nebst sämtlichen gesetzlichen und ministeriellen Abänderungen, Ergänzungen und Erläuterungen. Berlin 1837.

Zehntes Capitel.

Das Contumacialverfahren.

§. 89. I. Römisches Recht.

Lex Galliae Cisalpinae. c. 21. 22. Paull. V. 5 b. de rebus auctoritate iudicis possidendis. Edict Theodorici. c. 5. Si sententia non praesentibus dicatur. 73. De auctoritatibus exsequendis. D. II. 6. In ius vocati ut eant, aut satis vel cautum dent. 11. Si quis cautionibus in iudicio sistendi causa factis non obtemperaverit. XLII. 4. Quibus ex causis in possessionem eatur. C. VII. 43. Quomodo et quando iudex sententiam proferre debeat praesentibus partibus vel una parte absente. 72. De bonis auctoritate iudicis possidendis seu venundandis et de separationibus bonorum. Nov. 53. De exhibendis et introducendis reis — et de iis qui iuratoriam cautionem exponunt et ante litis contestationem absentes fiunt. Nov. 69. c. 2. 3. 112. c. 3. 115. c. 2. — Nov. Manuelis Comneni 12. de citatione absentium. Hollweg's Civilprozess. §. 26. 27.

A. Der ältere ordo iudiciorum privatorum. 1) Verfahren gegen indefensi. L. Gall. Cisalp. c. 21. „Sirems res — esto, atque uti esset — si is, qui — de ea re non responderit aut se sponsione iudicioque, uti oportebit, non defenderit, eiusque ei, qui eam suo nomine petierit, — ex iudiciis datis — iure, lege damnatus esset, fuisset. Quiquequomque II vir. iuri dicundo praeerit, is eum — qui se sponsione iudiciove utive oportebit non defenderit, aut in iure non responderit, neque id solvet satisve faciet — sine fraude sua duci iubeto.“ L. 2. pr. h. t. Praetor ait: „In bona eius, qui iudicio sistendi causa fideiussorem dedit: si neque potestatem sui faciet, neque defenderetur, iri iubebo.“ L. 7. §. 1. eod. (Cic. pro Quinct. c. 19.) „Qui fraudationis causa

latitavit, (cui heres non exstabit, qui exsulii causa solum vertetur) si boni viri arbitrato non defendetur, eius bona possideri vendique iubebo.“ — Ueber die translatio possessionis s. Zeitschrift für gesch. R. W. IX. 2. — 2) Eremodicium. L. 7. §. 12. de min. (Ulp.) „Item in eremodiciis ei subvenitur. Constat autem omnis aetatis hominibus restaurationem eremodicii praestari, si se doceant ex iusta causa abfuisse.“ L. 31. §. 2. de neg. gest. (Papin.) „Litem in iudicium deductam et a reo desertam frustratoris amicus ultro egit, causas absentiae eius allegans iudici. culpam contraxisse non videbitur, quod sententia contra absentem dicta, ipse non provocavit. Ulpianus notat: — quia frustrator condemnatus est, ceterum si amicus — condemnatus negotium gestorum aget, poterit ei imputari si cum posset, non appellasset.“ L. 2. C. Quomodo et quando. (Gordian.) „Cessante quoque causa peremptorii edicti adversus eos, qui admoniti iudicio adesse noluerunt, sententiam a iudice posse proferri, certum est.“

B. Extraordinariae cognitiones. L. 53. §. 1. de re iud. „Contumax est, qui tribus edictis propositis, vel uno pro tribus, quod vulgo peremptorium appellatur (tribusve), literis evocatus, praesentiam sui facere contemnit. §. 2. Poenam contumacis non patitur, quem adversa valetudo vel maioris causae occupatio defendit. §. 3. Contumaces non videntur, nisi qui cum obedire deberent, non obsequuntur: id est, qui ad iurisdictionem eius, cui negant obsequi, pertinent.“ L. 199. D. de reg. iuris. „Non potest dolo carere, qui imperio magistratus non paret.“ L. 68—72. de iud. (Ulp.) „Ad peremptorium edictum hoc ordine venit, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum (69.) per intervallum non minus decem dierum (70.) et tertium: quibus propositis, tunc peremptorium impetret, quod inde hoc nomen sumpsit, quod perimeret disceptationem, hoc est, ultra non pateretur adversarium tergiversari. (71.) In peremptorio autem comminatur is, qui edictum dedit, etiam absente diversa parte cogniturum se et pronuntiaturum. (72.) Nonnunquam autem hoc edictum post tot numero edicta quae praecesserint, datur: nonnunquam post unum vel alterum: nonnunquam etiam, quod appellatur unum pro omnibus. Hoc autem aestimare oportet eum, qui ius dixit: et pro conditione causae vel personae vel temporis ita ordinem edictorum vel compendium moderare. (73.) Et post edictum peremptorium impetratum cum dies eius supervenerit tunc absens citari debet: et sive responderit, sive non responderit, agetur causa, et pronuntiabitur: non utique secundum praesentem: sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet. §. 1. Quodsi is, qui edictum pe-

remptorium impetravit, absit die cognitionis, is vero, adversus quem impetratum est, adsit: tunc circumducendum erit edictum peremptorium: neque causa cognoscetur, nec secundum praesentem pronunciabitur. §. 2. Circumducto edicto videamus, an amplius reus conveniri possit: an vero salva quidem lis est, verum instantia tantum edicti periit? Et magis est, ut instantia tantum perierit, ex integro autem litigari possit. §. 3. Sciendum est, ex peremptorio absentem condemnatum, si appellet, non esse audiendum; si modo per contumaciam defuit: si minus, audietur.“

C. Neuestes Recht. L. 8. C. quomodo et quando. (Diocl. et Max.) „A quo ter citatus si contumaciter praesentiam sui facere neglexerit, non abs re erit, vel ad cogendum eum ut sese repraesentet [vel] possessionem bonorum, cui incumbit, ad te transferre et adversarium petitem constitutere, vel auditis defensionibus tuis, id quod iuris ratio exegerit, iudicare.“ L. 13. §. 3. C. de iudic. „Sin autem reus abfuerit, et similis eius processerit requisitio, quemadmodum pro persona actoris diximus, etiam absente eo eremodiciū contrahatur, et iudex ex una parte cum omni subtilitate causam requirat, et si obnoxius fuerit inventus, etiam contra absentem promere condemnationem non cesset, et per res et facultates fugientis victori satisfiat — nulla licentia ei, vel alii, personam eius praetendenti concedenda contradicendi cum in possessionem ex huiusmodi causa actor mittitur; nec si reversus ipse fuerit, et valuerit fideiussores dare et possessionem recuperare, audiatur: in huiusmodi etenim casibus omnem ei contradictionem excludimus.“ L. 13. §. 2. C. de iud. „Et, si quidem pars actoris cessaverit — — et triennii metae post litem contestatam iam prope finem veniant, ut semestre tempus tantum ei supersit: licentia erit iudici per executores negotii actorem requirere parte fugiente actoris absentiam incusante, et iudicibus omnimodo suas aures huiusmodi quaestionibus reserantibus, et si per tres vices hoc fuerit subsecutum, decem dierum spatio per unumquemque introitum destinato, et nec ita pars actoris fuerit inventa, et neque per se neque per procuratorem instructum pervenerit, tunc iudicem negotii acta apud se confecta conspiciere. Et si quidem nihil sufficiens actitatum est, ex quo possit — causae certa fieri coniectura: volumus non solum partem fugientem ab observatione iudicii relaxari, sed etiam in omnes expensas, quae consueto modo circa lites expendantur, eum condemnare — — — omni cautela, quam super lite reus exposuit, reddenda. — Sin autem ex gestis apud se habitis — possit — invenire viam, qua manifestum ei fiat, quid statuendum sit: etiam absente actore, si eum meliorem causam habere perspexerit, pro eo ferre sententiam non moretur, et praesentem

reum absenti actori condemnare, expensis tantummodo litis quas reus legitime se expendisse iuraverit, condemnatione excipiendis: quia hanc poenam actori, et meliorem causam habenti, propter solam absentiae contumaciam imponimus, nullo ei regressu ad eandem litem conservando. Sed actor contumax cadat omnino de lite, si reus absolvatur. Sin vero aliqua condemnatio contra reum pro absente actore proferatur, quam forsitan non sufficientem sibi actor putaverit fugitivus: nullo modo iterum eandem litem resuscitare concedimus.“ Nov. 112. c. 3. „Quamobrem sancimus actorem coeptum negotium usque ad finem litis exercere. Si vero causam prosequi distulerit: damus pulsato licentiam, iudicem — postulandi, ut ab eodem iudice actor aut per se aut per legitimum procuratorem venire moneatur: et si hoc minime fecerit, propositis tribus vocetur edictis, XXX. dierum spatio concludendis. — §. 2. Si vero propositis edictis vocatus ad iudicium venire — noluerit: tunc aliud unius anni spatium ei concedimus: intra quod nisi suam intentionem fuerit prosecutus, damus licentiam iudici, et absente adversario, partis permanentis allegationes — examinare: et — proferre sententiam. Si vero intra praedictum anni spatium venerit — iubemus iudicem expensas exigere actorem et pulsato dare: et sic actorem permanere, donec causa finem — accipiat: Nam si tantummodo venerit, et expensis — datis solum annale tempus interrompere voluerit: et iterum a iudicio recedens usque ad exitum causae non permanserit: iubemus eum post praedictas edictorum et annalis spatii observationes ab omni cadere actione.“

§. 90. II. Canonisches Recht und Glossatoren.

X. II. 14. De dolo et contumacia. 15. De eo qui mittitur in possessionem rei servandae causa. Sext. II. 4. De dolo et contumacia. 7. De eo qui mittitur in possessionem rei servandae causa. (Extrav. comm. II. 3. de dolo et contumacia.) Iacobus Balduini de primo et secundo decreto. c. 5. X. ut lite non cont. (Innoc. III.) „Prudenter est attendendum, utrum contumax reali actione an personali conveniatur. Si reali, mittendus est actor in rei petitaе possessionem, ut taedio affectus reus veniat responsurus. Qui si venerit intra annum iudicio sisti praestita cautione ac exhibita satisfactione congrua expensarum possessionem recuperet. Quodsi cautionem offerre neglexerit intra annum: actor post annum verus constituetur possessor: super proprietate duntaxat adversae parti defensione legitima reservata. — Si autem super personali actione conveniatur, vel mittendus est actor in possessionem mobilium ipsius vel immobilium, si forte mobilia non habeat, pro modo

debiti declarati: vel in contumacem est ecclesiastica sententia proferenda: ita videlicet quod alterutra poena, quae magis timeri debeat, iudex a principio sit contentus: ad alteram nihilominus processurus, si hoc meruerit protervitas contumacis: qui veniens intra annum vel post annum etiam audietur iuxta distinctionem in alio casu superius annotatam.“ c. 1. de dolo et contum. in 6to. (Innoc. IV.) „Actor, qui ad terminum venire, ad quem citari adversarium fecerat, non curavit, venienti reo in expensis condemnetur, ad citationem aliam minime admittendus: nisi sufficienter caverit, quod in termino fideliter debeat comparere.“ c. un. de eo qui mittitur. in VI. (Innoc. IV.) „Eum qui super dignitate, personatu vel beneficio ecclesiastico — cum aliquo litigat possessore ob partis adversae contumaciam causa rei servandae in ipsorum possessionem statuimus non mittendum: ne per hoc ad ea ingressus pateat vitiosus. Sed liceat in hoc casu — etiam lite non contestata, diligenter examinato negotio, ipsum fine debito terminare.“ Petri exc. legum Rom. IV. c. 16. „Si quis alicuius rei querelam contra aliquem moverit apud Iudicem, Iudex autem reum vocaverit ad respondendum: ipse vero vocatus non venerit: nec procuratorem suum miserit: nec pro eo defensor idoneus apparuerit: tunc liceat Iudici actorem mittere in possessionem bonorum rei: ita ut si reus intra annum redierit utilem cautionemque suscipiendae litis dederit: possessionem recuperet: posteaque iusticiam faciat. Post annum vero actor possideat: donec iudicium finem accipiat.“

§. 91. III. Deutsches Recht.

A. Volksrechte. L. Sal. Tit. 1. De mannire. 53. De fide facta. (Emend. 52. de eo qui fidem factam alteri reddere noluerit.) 54. De re praestata. 59. De despectionibus. (Emend. de eo qui ad mallum venire contempserit.) Hauschild §. 39. — 1. Verfahren in Schuldklagen. L. Sal. 52. „Si quis — alteri fidem fecit, tunc ille — ad domum illius — ambulare debet — et si noluerit — solve — sol. XV culpabilis iudicetur. Si vero adhuc — solve noluerit, debet eum — admallare. Et sic festinanter ad domum illius — accedat et roget eum solve. Quod si noluerit, solem ei collocet. Et si ei solem culcaverit tres solidos super debitum addat et sic usque ad tres vices per tres mannitas facere debet — ut per singulas admonitiones — terni solidi adcrecant. Si vero nec fidem factam in placito legitimo solve voluerit, tunc ambulet ad grafionem. Tunc Grafio congreget secum septem Rachimburgios idoneos et cum ipsis ad casam illius fideiussoris veniat et roget eum — quod si tunc adimplere noluerit — Rachimburgii pretium — de fortuna illius

tollant. 54. emend. Si quis alteri de rebus suis aliquid praestiterit et ei reddere noluerit, eum debet mallare. — Si nec tunc voluerit reddere adhuc super VII noctes similiter contestetur. — Quod si nec tunc voluerit reddere, iterum post septem alias noctes ad eum similiter cum testibus veniat et roget, ut debitum suum reddat. Ergo si tunc noluerit reddere supra debitum — et super illos novem solidos, qui per tres admonitiones accreverant — sol. XV. culp. iud.“ L. Rip. Tit. 32. 1. „Si quis ad mallum mannitus fuerit, et non venerit, si eum sunnis non detinuerit, quindecim solidis culpabilis iudicetur. Ille vero qui eum mannit, et ipse non venit, similiter XV solidis culp. iud. 3. Quodsi ad septimum mallum non venerit tunc ille qui eum mannit ante comitem cum septem Rachimburgiis in haraho iurare debet, quod eum ad strudem legitimam admallatum habet et sic iudex fiscalis ad domum illius accedere debet et legitimam strudem exinde auferre et ei tribuere, qui eum interpellavit. 4. Quodsi ipsam strudem contradicere voluerit et ad ianuam suam cum spata tracta accesserit et eam in porta — posuerit, tunc iudex fideiussores ei exigat, ut se ante Regem repraesentet et ibidem cum armis suis contra contrarium suum se studeat defensare.“

2. Verfahren in Klagen um Eigen oder Lehen. Cap. Caroli Magni VI. 211. (Georgisch p. 1554.) „Si quis ad mallum legibus mannitus fuerit, et non venerit, si eum sonnis non detinuerit, quindecim solidis culpabilis iudicetur. Similiter ad secundam et tertiam. Si autem ad quartam venire contempserit, possessio eius in bannum mittatur donec veniat et de re qua interpellatus fuerit, iustitiam faciat. Si infra annum non venerit de rebus eius quae in bannum missae sunt, Rex interrogetur et quidquid inde iudicaverit, fiat. Prima mannitio super noctes VII, secunda super XIV, tertia super XXI, quarta super XLII. Similiter et de beneficio hominis, si forte res proprias non habuerit mittatur in bannum usque dum Rex interrogetur.“

B. Rechtsbücher. Hauschild §. 40. Albrecht Gewere S. 37—63. 1. Ungehorsam des Klägers. Ssp. I, 53. 1. „Sve — sin klage na rechte nicht ne vulvorderet — umme — disse sake weddet he deme richtere. 62, 1. Man ne sal niemanne dvingen to nener klage, der he nicht begunt ne hevet. II. 8. Sve so ungerichte klaget up enen, die dar nicht to jegenwarde n'is, kumt he seder vore, unde ne klaget jene up ine nicht, he mut deme richtere gewedden unde jeneme gebüten; ok delt man jeneme der klage ledich.“ 2. Ungehorsam des Beklagten. 1) Bedingungen (Abwesenheit, Weigerung der Antwort, Dingflüchtigkeit). Ssp. III, 16. 1. „Die richtere noch nieman ne mach niemanne von siner klage wisen, ane die, uppe den die klage

gat.“ I, 67. 1. „Svene man vor gerichte beklaget, ni's he dar nicht, man sal ime degedingen to me nesten dinge.“ III, 39. 3. „Svene man vor gerichte scüldeget unde ime die richtere to rechter antwerde gebut, ne wel he nicht antwerden, noch mit rechte untreden sik, dat he icht antwerden sole, so delt man ine weddehaft, also dut man to dem anderen unde tome dridden male, unde ne antwerdet he den noch nicht, so is he gewonnen in der scult.“ II, 3. §. 1. „Beklaget man enen man in sine gegenwarde umme egen oder len, — man sal ime degedingen to me nesten dinge — to der andern klage bedet he des dinges, dat sal man ime geven, sint sal he antwerden. §. 3. Um al ander sake dar man den man umme scüldeget, sal he antwerden to hant, bekennen oder besaken.“ II. 45. „Svene man vor gerichte scüldeget in sin antwerde, wert he dingvlüchtich, he is in der klage gewonnen. Is he gescüldeget um ungerichte man sal ine vervesten altohant.“ 2) Wirkungen. a) In Klagen um Schuld (Pfandung, Befrohnung). Ssp. I, 70. 2. „Klaget man aver umme scult over den, die nicht dingpflichtig n'is, noch dar to antwerde nicht n'is, man sal ime gebieden von gerichtes halven, dat he gelde over virteinnacht oder die scult mit rechte untrede. Ne dut he des nicht, man sal ine dar vore panden, unde dat pant sal man to borge dun dries, immer over vierteinnacht, of man is to borge geret. Negert man's nicht to borge, man sal it halden doch ses weken unverdan; ne untredet jene die scult dar binnen nicht, sint en mach he se nicht untreden, it ne neme ime echt not. So sal man dat pant vor de scult utsetzen oder verkopen, eft man't dar vore nicht gesetten ne mach; wirt dar icht over, dat sal man jeneme weder geven. Bricht dar ichtes an, man sal ine aver panden, also lange, wente jene sin gelt weder hebbe.“ b) In Klagen um Gut (Einweisung). Ssp. I. 70, 1. Hevet en man geklaget umme gut to dren dingen, man sal ine darin wisen unde sal is ine geweldigen; dar ne mut in nieman utwisen, he ne du't mit rechter klage. Die inwisunge mach die man untreden binnen der jartale uppe'n hilgen, he mut aver dat gut to hant vore stan unde to nesten dren dingen, of man dar up klaget.“ II, 24. 1. „Man ne sal niemanne ut sinen geweren wisen von gerichtes halven — man ne breke si eme mit rechter klage dar he selve to gegenwarde si, oder man lade ine vore von gerichtes halven to sinen rechten degedingen unde he denne nicht vore ne kome, so verdelt man ime die gewere mit rechte. §. 3. Darum ne mut man niemanne mit rechte sine gewere af getügen, se ne werde ime af gewonnen dar he to antwerde si oder he ne werde daromme beklaget und geladet to sinen rechten degedingen.“ III. 5. §. 1. „Dries over vierteinnacht sal man aver jenen

(den Depositär oder Commodatär) vore laden vore to stande sin gut, of he wille; ne dut he's nicht, man geweldeget is jenen, die dar up klaget.“ III, 82. §. 2. „En man ni's nicht plichtig sine were to rumene, he ne werde darumme beklaget unde vorgeladet, wert jeneme de were denne erdelt unde wiset man ine denne dar in von gerichtes halven, so ne mut man ine nicht utwisen, man ne dut mit ordelen.“ Cf. I, 41. „Klaget maget oder wedewe — over eren vormünden, dat he se untweldige egens oder lenes oder liftucht unde wirt he dar umme vorgeladen to dren dingen unde ne kumt he nicht vore in me dridden dage rechtes to plegene, man sal ine balemünden, dat is man sal ime verdelen al vormuntscap.“ — Ueber die Aufhebung durch echte Noth s. oben S. 105. — Magdeburgischer Prozess. Rubr. de reali actione. „Die Klag, die zu einem Gut gehet, wird durch — Arrest — angeleget. Es muss auch dem Beklagten der Arrest oder je zum wenigsten die dritte Klage — verkündigt werden. Und stehet alsdann bei dem Beklagten ob er zu der ersten, andern, oder dritten Klage erscheinen und sein Gut verantworten wollte. Aber im Fall wo sich der Antworter zu rechter Zeit — nicht vorstellet, so hat die Klage ihre endschafft und der Antworter mag nachmals zu keiner Einsage kommen. Er hette dann rechte ehehaffte noth — so mag er sich die Güter in der vierdten Klage, zum vierten Gerichtstage eigenen und daran weisen lassen und die um seine erklagte schuld sammt den Gerichtskosten verkaufen.“ Alte sächs. P. O. Tit. 51. „ist es — eingeführet — dass einem jedene, wann er vermerckt, dass es umb seinen Schuldner misslich werden will, freigelassen, einen Kummer auf desselben Güter anzulegen und dadurch ein solch dinglich Recht darinnen zu erlangen, Krafft welches er andern Gläubigern, so keine ältere dingliche Gerechtigkeit haben, vorgezogen werde. — Wollen derowegen — dass — ein jeder Kummer sobald er verstatet von 14 tagen zu 14 tagen zwier vernewert und also — drey-mal prosequirt werden und neben dem dritten und letzten Kummer Ladung an den Schuldner angesucht werden solle. Da nun ferner auf solche Kummerklage verfahren wird und der Schuldner bekennet sich zur Schuld — soll der Arrest biss zu vollständiger Bezahlung für krefftig erkant und also — der Gläubiger ein beständig Recht — erlanget haben.“

C. Reichsgesetzgebung. C. G. O. v. 1495. §. 18. 19. v. 1500. §. 16. 17. 18. v. 1507. I. §. 3. 4. II. 11. III. 18. ff. v. 1523. Tit. 6. Welcher massen wider den ungehorsamen thail sol procedirt werden. C. G. O. v. 1555. Th. III. Tit. 12. §. 13—17. Tit. 41. Von ungehorsam der erscheinenden Partheyen und verzüglichen handlung derselben. Tit. 42—46. Von Contumacien und ungehor-

sam der nit erscheinenden Partheyen und wie in denselben gehandelt werden soll. Dep. Abschied v. 1600. §. 87 — 95. 98. 99. J. R. A. §. 36. „Würde hierauf nun der Citirte — nit alsobald erscheinen, so verbleibt es bei der Ordnung, dass, wann das Rueffen erkannt — dem Kläger zugelassen sein solle, gegen dem ungehorsamen — Antworter in contumaciam (jedoch mit hinfürriger Aufhebung der bisherigen gebräuchlichen zweyen Wegen, entweder uff die Poen der Aacht, oder immission ex primo vel secundo decreto zu procedirn) in der Hauptsach ordentlicher weiss bis zu End nach belieben zu verfahren.“ S. A. Schmeltzer, Contumacialprozess der höchsten Reichsgerichte in einer mit den Gesetzen verglichenen systematischen Darstellung der gegenwärtigen Praxis. Göttingen 1792.

§. 92. IV. Neuere gemeinrechtliche Doctrin und Praxis.

Gönner Handb. I. 21. Martin de indole contumaciae in causis civilibus contentiosis. Gött. 1802. Gensler im Archiv für civ. Pr. IV. N. 16. §. 9 — 13. Linde Abh. I. S. 22 — 46. J. J. Lauk über den Ungehorsam in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. Würzb. 1827. C. F. F. Sintenis der Ungehorsam der Partheien im bürgerlichen Prozess in seinen rechtsnachtheiligen Folgen. Zerbst 1828. 8. L. Prasse de indole contumaciae in causis civilibus. Lips. 1829. H. F. Brandis über den Zeitpunkt, mit welchem die Nachtheile des Ungehorsams eintreten. Ein Beitrag zur Lehre vom Ungehorsam überhaupt. Jena 1834. Stürzer über den Rechtsnachtheil der Nichtbeantwortung der Klage. Archiv VIII. 16. Puchta daselbst. XIX.

§. 93. V. Die preussische Gesetzgebung.

G. O. Tit. 8. (Von Anberaumung und Verlegung der Termine und) von den rechtlichen Folgen des ungehorsamen Ausbleibens. Tit. 14. Abschn. 3. Von dem, gegen einen Contumacial-Bescheid stattfindendem Rechtsmittel.

Berichtigungen und Zusätze.

- S. 6. Z. 8. Adde: Auszug aus Durantis: Io. de Stynna (Cisterzienser im Kloster Colbach) Speculum abbreviatum. Argent. 1511. fol.
- 9. - 26. Statt: XXVIII. lies: XXIX.
- 11. - 7. Adde: Frankf. 1597. fol.
- — - 8. Statt: Maurer lies: Mauser.
- 16. - 5. - 3 Bde. lies: 9 Bde.
- 33. - 13. - V. lies: IV.
- 35. - 30. - criminalem lies: criminalis.
- 32. - 48. - 48. lies: 49.
- 50. - 21. - supplicari lies: supplicare.
- — - 33. Adde: Ueber die Ausübung der kaiserlichen Gerichtsbarkeit durch das consistorium principis: C. Th. VI. 12. Iust. XII. 10. de comitibus consistorianis. C. Th. VI. 18. de comitibus vacantibus. Haubold de consistorio Principum. Opusc. Tom. I. p. 187—314.
- 66. - 15. Adde: L. 2. C. de interdict. (Valer. et Gallien.) „Praeses provinciae in eum, qui eiusdem provinciae non est, nec ex interdicto potest cognoscere“ (261).
- — - 43. sind die Abhandlungen von Ph. Briel, München 1828. und von Mühlenbruch (Archiv XIX, 8.) hinzuzufügen.
- 69. - 1. Statt: 90. lies: 96.
- — - 41. Adde: A. G. O. Tit. 40. Vom Verfahren in Sponsalien- und Ehesachen. v. Strombeck §. 950—961.
- 81. - 21. Adde: C. G. O. II. Tit. 21. Das von Pfändung und Gefangen wegen am Keyserlichen Cammergericht gehandelt werden möge.
- 84. - 10. Statt: Frid. II. lies: Frid. I.
- 94. - 20. Lies: Preuss. G. O. Tit. I. §. 25.
- 113. - 21. Adde: X. II. 17. Clem. II. 6. de sequestratione possessionis et fructuum.
- 121. - 17. Statt: c. X. 10. lies: c. 10. X.
- 169. - 44. Adde: Francke Beiträge zu der Lehre von der Nichtigkeitsschwerde. (Archiv XIX, 14.)
- 186. - 21. - 3) lies: 4).
- 186. - 24. Linde Beiträge zu der Lehre von der Gemeinschaft der Rechtsmittel und der reformatio in peius. Archiv XIX, 17. XX, 3.

F. X. BEER
kgl. Hofbuchbinder
in
MÜNCHEN
Lederergasse N° 25.

Rudorff, Adolf Friedrich,

Grundriss zu Vorlesungen über den gemeinen und preussischen Civilprozess

Berlin 1837

J.pract. 261 n

urn:nbn:de:bvb:12-bsb10554624-0